

El viaje a ninguna parte: Memoria, leyes, historia y olvido sobre la guerra civil y el pasado autoritario en España. Un examen desde el derecho internacional*

*Javier Chinchón Álvarez***

Consideraciones iniciales

La reciente aprobación parlamentaria del Proyecto de Ley de la que primero se vino a conocer como “Ley de Memoria Histórica”¹, y en su tan reveladora como desorbitante denominación actual, “Ley

* Quisiera dedicar este artículo a mis cuatro abuelos, que como en tantas otras familias españolas, padecieron los horrores de la guerra civil en cada una de las *dos Españas* en las que el destino les alcanzó en aquellos años.

** Doctor y licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid y licenciado en Ciencias Políticas y de la Administración por la Universidad Autónoma de Madrid. Ha sido miembro del Sector Jurídico de la UTM de Amnistía Internacional España, profesor de Derecho Constitucional I de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala, profesor-investigador FPI del Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado de la Universidad Complutense de Madrid; becario de Cooperación Interuniversitaria de la AECI en Argentina y Guatemala, e investigador-visitante del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, del *Center for Human Rights and Global Justice*, y del *International Center for Transitional Justice*. En la actualidad es Director del Centro Iberoamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, profesor de la Facultad de Estudios Sociales de la Universidad Alfonso X el Sabio, colaborador del Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado de la Universidad Complutense de Madrid y consultor de distintos organismos españoles e iberoamericanos.

¹ El enorme, y en demasiadas ocasiones tan interesado como artificioso, revuelo que el concepto de “memoria histórica” levantó –y aún levanta– en España, ha llevado al ejecutivo a mencionar expresamente en el definitivo Proyecto Ley, que: “no es tarea de la ley, o de las normas jurídicas en general, fijarse el objetivo de implantar una determinada ‘memoria histórica’, (...) no le corresponde al legislador construir o reconstruir una supuesta ‘memoria colectiva’. Pero sí es deber del legislador, y cometido de la ley, consagrar y proteger, con el máximo vigor normativo, el derecho a la memoria personal y familiar como expresión de plena ciudadanía democrática. Éste es el compromiso al que el texto legal responde”. *Vid.* último párrafo de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (puede consultarse el texto íntegro en el Anexo de este trabajo).

por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura”² (Proyecto de Ley por el que se reconocen y amplían derechos, en adelante), ofrece una excelente ocasión para volver a reflexionar sobre las medidas adoptadas, hasta la fecha, por España para confrontar tanto su pasado autoritario como lo ocurrido durante su guerra (in)civil; es decir, sobre lo que ha venido a formular bajo el rótulo de “políticas de verdad, memoria y justicia”, o en una perspectiva más amplia, sobre lo propio de la “Justicia Transicional”, el *just post belum*³, o la “justicia en transición” en nomenclatura de las Naciones Unidas⁴.

Para tal labor me propongo no escoger una perspectiva centrada en lo que durante la transición se pudo hacer, se consideró que era más adecuado hacer o se estimó que mejor servía a la tan invocada como refractaria y ambivalente “reconciliación nacional”; y ni tan siquiera me planteo examinar, o reexaminar, –más allá de alguna referencia ineludible– el por qué se hizo una cosa u otra, pues existen decenas de excelentes trabajos sobre estos particulares. En esta ocasión optaré por un enfoque sensiblemente distinto e igualmente sencillo: lo que se debió hacer, o como diríamos los internacionalistas, lo que el Estado español debió (y debe) hacer, pues no es baladí dejar constancia, al menos como cimiento de base sobre el que ir construyendo nuestro análisis, de que a los efectos del derecho internacional el Estado continúa siendo el mismo cualesquiera que sean los cambios, constitucionales o revolucionarios, ocurridos en su organización interna, quedando por tanto inalteradas sus obligaciones internacionales; todo ello, resulta obvio, por exigencia del principio de la seguridad jurídica internacional, al igual que como consecuencia de los conocidos como principios estructurales del ordenamiento jurídico internacional⁵.

² BOCG Núm. A-99-1, de 8 de septiembre de 2006.

³ Ésta es la denominación que utiliza Walzer es su interesante trabajo Walzer, M.: *Reflexiones sobre la guerra*, Paidós, Barcelona, 2004, véanse en especial págs. 18 y ss.

⁴ Cfr. Secretaría General de las Naciones Unidas: “El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, Documento de las Naciones Unidas: S/2004/616, 3 de agosto de 2004, en especial párr. 8.

⁵ Cfr. Asamblea General de las Naciones Unidas: “Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, Resolución 2625 (XXV), Documento de las Naciones Unidas: A/8082, 4 de octubre de 1970, en especial “El Principio de Igualdad Soberana de los Estados”, punto e).

De este modo, con el presente artículo no se pretende evaluar la transición española a la democracia como un todo, pues tal ambición excedería de las posibilidades de un trabajo de esta naturaleza, como tampoco está en mi ánimo presentar a lo largo de estas líneas una formulación teórica propia sobre las transiciones, pues desde que comencé a interesarme por estas cuestiones siempre tuve muy presente la advertencia que nos hiciera Schmitter, esto es, que “la transitología siempre será una ciencia muy imperfecta, muy inductiva y muy intuitiva”⁶; ni tan siquiera entraré en la impenitente polémica –endémica en España– acerca de la duración de un proceso de transición, aunque en este punto convenga con Garretón en que este debate no pocas veces se utiliza como pretexto para impedir o no realizar ciertas transformaciones de fondo⁷; y por supuesto, no abordaré la tan debatida como compleja búsqueda de parámetros para evaluar, convalidar, aprobar o santificar una u otra política que enfrente o escape del pasado, pues sobre esta cuestión, como sobre muchas otras que ahora soslayo, ya me he manifestado en otro lugar⁸. Con esta artículo tan sólo trataré de repasar lo hecho en España, y confrontarlo con lo que se debió, debe o debería haber hecho, apoyándome parcialmente para ello en lo que también (o tampoco) se hizo en las últimas experiencias transicionales iberoamericanas, sobre las que han recaído tantas críticas como parabienes respecto a la de España. Y es que si nuestra transición española ha sido casi siempre considerada como “modélica”, no estará de más intentar que también lo sean las medidas que se adopten respecto a los momentos más oscuros de nuestro pasado reciente, pues, tal y como reconocía la misma Exposición de Motivos del Proyecto de Ley por el que se reconocen y amplían derechos:

... quedan aún iniciativas por adoptar para dar cumplida y definitiva respuesta a las demandas de (los) ciudadanos, planteadas tanto en el ámbito parlamentario como por distintas asociaciones cívicas. Se trata de peticiones legítimas y justas, que nuestra democracia, apelando de nuevo a su espíritu fundacional de concordia, y en el marco de la Constitución, no puede dejar de atender.

⁶ Vid. Schmitter, P. C.: “La Transitología: ¿ciencia o arte de la democratización?”, en Balletbò, A. (editor): *La consolidación democrática en América Latina*, Editorial Hacer, Barcelona, 1994, pág. 45.

⁷ Cfr. Garretón, M. A.: “De la transición a la calidad en la democracia de Chile”, *Revista Política*, núm. 42, 2004, pág. 185.

⁸ Véase Chinchón Álvarez, J.: *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Ediciones Parthenon, Madrid, 2007.

Es la hora, así, de que la democracia española, y las generaciones vivas que hoy disfrutan de ella, honren y recuperen para siempre a todos los que directamente padecieron las injusticias y agravios producidos, por unos u otros motivos políticos o ideológicos, en aquellos dolorosos períodos de nuestra historia...

(...)

... la presente Ley quiere contribuir a cerrar heridas todavía abiertas en los españoles y a dar satisfacción a los ciudadanos que sufrieron, directamente o en la persona de sus familiares, las consecuencias de la tragedia de la Guerra Civil o de la represión de la Dictadura.

Quiere contribuir a ello desde el pleno convencimiento de que, profundizando de este modo en el espíritu del reencuentro y de la concordia de la Transición, no son sólo esos ciudadanos los que resultan reconocidos y honrados sino también la Democracia española en su conjunto⁹.

En definitiva, aunque fuera poco menos que una voz en el desierto, como destacó el representante del Grupo Catalán, Xuclà i Costas, durante el Debate de Totalidad de este Proyecto de Ley: “Estos días se ha hablado mucho de Chile y algunos dicen que Chile ha mirado al modelo de la transición española, algunos dicen que Sudamérica ha mirado a España, pero creo que es al revés, que hoy nosotros debemos mirar a los procesos de perdón y de reconciliación de América del Sur...”¹⁰.

Composición de lugar: Breve repaso a las medidas adoptadas en España respecto a su pasado

La convicción de autores como Weschler, para quien si en un proceso de transición las cuestiones relativas al castigo de los crímenes pasados no son abordadas con rapidez pueden volver en formas más perversas pasados uno o dos años¹¹, ha venido siendo abiertamente desatendida durante lustros en España. Su transición a la democracia

⁹ Vid., párrs. 3, 4, 14 y 15 de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley por la que se reconocen..., *doc. cit.*

¹⁰ Vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2006, VIII Legislatura, Número 222, Sesión plenaria núm. 206, celebrada el jueves, 14 de diciembre de 2006, pág. 11279.

¹¹ Cfr. Boraine, A., Levy, J. y Sheffer, R. (editores): *Dealing with the Past: Truth and Reconciliation in South Africa*, IDASA, Ciudad del Cabo, 1994, pág. 58.

se caracterizó por la expresa elección (inicial) de lo que se ha conocido como “Modelo de olvido del pasado absoluto”¹², esto es, una apuesta por la confrontación con el pasado, con los crímenes pasados, basada en la renuncia tanto a toda medida de índole sancionatoria/reparatoria como a toda forma de averiguación de la verdad; lo que para muchos no sería otra cosa que la consagración de un sistema que escogió simplemente no enfrentar el pasado.

Esta realidad puede ser (y ha sido) valorada desde múltiples enfoques no siempre coincidentes, pero si este hecho indiscutible se redirige a una perspectiva estrictamente jurídica, no estará de más traer a colación el ya clásico enunciado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), es decir, que por impunidad ha de entenderse la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos humanos, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares¹³; o si se prefiere, podría optarse por un texto de ámbito universal, como es el conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, elaborado en el seno de la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH), según el cual, la impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones de los derechos humanos, adoptar las medidas apropiadas respecto de sus autores -especialmente en la esfera de la justicia- para que los sospechosos de responsabilidad penal sean procesados, juzgados y condenados a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos, de asegurar el

¹² Ésta es la terminología empleada por el Instituto Max Planck para el Derecho Extranjero e Internacional en su estudio basado en distintas experiencias transicionales. Cfr. Arnold, J.: “Cambio de sistema político y criminalidad de Estado desde una visión del derecho penal”; “Esbozo del Proyecto: Elaboración jurídico-penal del pasado tras un cambio de sistema político en diversos países”, en Sancinetti, M. A. y Ferrante, M.: *El derecho penal en la protección de los derechos humanos. La protección de los derechos humanos mediante el derecho penal en las transiciones democráticas*. Argentina, Ed. Hammurabi, Argentina, 1999.

¹³ Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez v. Honduras, sentencia de 7 de junio de 2003, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 99, párr. 143.

derecho inalienable a conocer la verdad, y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones¹⁴.

De este modo, resulta patente que en líneas generales podríamos empezar por sustituir la denominación de “Modelo del olvido del pasado absoluto” por su más aprehensible sinónimo jurídico: impunidad.

Ciertamente, desde el final de la guerra civil española (1936-1939) se dieron ya algunas medidas para extinguir, esencialmente, la condena penal impuesta –en un inicio fundadas en la masificación existente en las cárceles–, desde una serie de indultos parciales a partir del 1 de octubre de 1939¹⁵, pasando por el primer indulto general de octubre de 1945 para “delitos de rebelión militar, contra la seguridad del Estado o el orden público cometidos hasta el 1 de abril de 1939”¹⁶, hasta llegar al de 9 de octubre de 1971, en conmemoración del 35º aniversario de la Jefatura del Estado de Franco¹⁷, pero la asimilación conceptual propuesta adquirió verdadera carta de naturaleza en las postrimerías del régimen autoritario del General Franco, y sobre todo cuando se abrió oficialmente el proceso de transición a la democracia en España.

Si a los pocos días de la coronación del Rey Juan Carlos I se emitió un nuevo decreto de indulto¹⁸, al que seguirían hasta quince medidas de índole parcialmente similar en los siguientes meses¹⁹, sería el 30 de julio de 1976 cuando podemos encontrar la primera ley de amnistía

¹⁴ Cfr. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, I. Lucha contra la impunidad: obligaciones generales, principio 1.

¹⁵ A este respecto, Gómez Bravo, G.: “El desarrollo penitenciario en el primer franquismo (1939-1945)”, *Hispania Nova*, N.º. 6, 2006, en especial apartado 2. Memoria y cárcel; Moreno Gómez, F.: *Córdoba en la posguerra: (la represión y la guerrilla, 1939-1950)*, Francisco Baena, Córdoba, 1987, en especial pág. 315.

¹⁶ B.O.E., de 19-21 de octubre de 1945.

¹⁷ B.O.E., de 26 de octubre de 1971. Sobre todas estas iniciativas, Aguilar, P.: *Memoria y olvido de la Guerra Civil española*, Alianza Editorial, Madrid, 1996, en especial págs. 144-147.

¹⁸ Decreto 2940/1975, de 25 de noviembre de 1975, por el que se concede indulto general con motivo de la proclamación de su majestad don Juan Carlos de Borbón como rey de España, B.O.E. Número 284, de 26 de noviembre de 1975.

¹⁹ Puede encontrarse un listado de estas medidas en Vallès Muñío, D.: “Amnistía y responsabilidad civil”, *InDret*, N.º. 1 enero-marzo, 2004.

como tal²⁰: El Real Decreto-Ley 10/1976²¹, en cuyo Preámbulo ya figuraba la explícita invocación a un concepto que sería alegado recurrentemente –para un finalidad y para la contraria– hasta la fecha de hoy. Allí se decía:

La Corona simboliza la voluntad de vivir juntos todos los pueblos e individuos que integran la indisoluble comunidad nacional española. Por ello, es una de sus principales misiones promover la reconciliación de todos los miembros de la Nación...

(...)

Al dirigirse España a una plena normalidad democrática, ha llegado el momento de ultimar este proceso con el olvido de cualquier legado discriminatorio del pasado en la plena convivencia fraterna de los españoles. Tal es el objetivo de la amnistía de todas las responsabilidades derivadas de acontecimientos de intencionalidad política o de opinión ocurridos hasta el presente, sin otro límite que los impuestos por la protección penal de los valores esenciales, como son la vida y la integridad de las personas²².

Obviamente, todo el conjunto de disposiciones recogidas hasta el momento presentaban un ámbito material y personal ajeno a lo que generalmente se ha conocido como medidas de impunidad jurídica/impunidad de derecho, esto es, aquélla que tiene su origen directo en normas jurídicas que prohíben la persecución penal, básica pero no exclusivamente, de los responsables de la comisión de crímenes de derecho internacional y violaciones a los derechos humanos, pero el decidido paso a ella se dio apenas un año después. Ya con el primer Congreso democráticamente elegido tras casi cuarenta años de régimen autoritario, el 15 de octubre de 1977 se aprobaría, con doscientos

²⁰ Debe tenerse en cuenta que durante el régimen del General Franco la posibilidad de emitir una amnistía fue tenazmente descartada, optándose por las medidas de indulto referidas. La explicación a este hecho debe buscarse, esencialmente, en las implicaciones de cada una de estas medidas; y es que al no estar orientados estos indultos a los responsables de crímenes del bando vencedor de la guerra civil, mientras que las amnistías comportan, explícita o implícitamente, el reconocimiento de que los crímenes cometidos estaban, de algún modo, justificados –cuando no que simplemente no fueron delictivos–, o cuanto menos, que no deberían considerarse ya como criminales en atención a otras consideraciones de mayor peso al momento de emitir la norma en cuestión, el indulto se configura solamente como una medida de gracia que no elimina el carácter criminal de un hecho, sino que acaba sólo con sus consecuencias penales.

²¹ B.O.E. Número 186, de 4 de agosto de 1976.

²² *Vid.* Preámbulo del Real Decreto-Ley 10/1966 sobre amnistía.

noventa y seis votos a favor, dos en contra, dieciocho abstenciones y un voto nulo²³, la Ley 46/1977 de Amnistía²⁴, en un debate parlamentario pleno de calurosos elogios y entregadas invocaciones a la “reconciliación nacional” y el “olvido”. En virtud de esta norma, sin Exposición de Motivos o Preámbulo al uso, se estableció:

Artículo Primero.

I. Quedan amnistiados: a) Todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas realizados con anterioridad al día quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis. b) Todos los actos de la misma naturaleza realizados entre el quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis y el quince de junio de mil novecientos setenta y siete, cuando en la intencionalidad política se aprecie además un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de reivindicación de autonomías de los pueblos de España. c) Todos los actos de idéntica naturaleza e intencionalidad a los contemplados en el párrafo anterior realizados hasta el seis de octubre de mil novecientos setenta y siete, siempre que no hayan supuesto violencia grave contra la vida o la integridad de las personas.

II. A los meros efectos de subsunción en cada uno de los párrafos del apartado anterior, se entenderá por momento de realización del acto aquel en que se inició la actividad criminal. La amnistía también comprenderá los delitos y faltas conexos con los del apartado anterior.

Artículo Segundo.

En todo caso están comprendidos en la amnistía: a) Los delitos de rebelión y sedición, así como los delitos y faltas cometidos con ocasión o motivo de ello, tipificados en el código de justicia militar. b) La objeción de conciencia a la prestación del servicio militar, por motivos éticos o religiosos. c) Los delitos de denegación de auxilio a la justicia

²³ Es importante hacer notar que ninguno de aquéllos que no votaron afirmativamente a esta ley justificara tal decisión en que a través de esta medida quedarían sin castigo los responsables de los crímenes pasados; siendo lo más cercano a ello ciertas alegaciones sobre la necesidad de una “reparación moral” para las víctimas, vertidas por representantes del Grupo Mixto. Por su parte, el partido Alianza Popular (precedente del hoy Partido Popular) optó por la abstención basándose en consideraciones más que alejadas de las anteriores, esencialmente centradas en los “peligros” que podían derivarse, de un lado, del abuso de este tipo de medidas, y del otro, de “vaciar las cárceles” ante el más que desorden que, en la opinión de su representante, Carro Martínez, imperaba aquellos días. Para más datos, Aguilar, P.: *Memoria y olvido...*, págs. 266-271.

²⁴ B.O.E. Número 248, de 17 de octubre de 1977.

por la negativa a revelar hechos de naturaleza política, conocidos en el ejercicio profesional. d) Los actos de expresión de opinión, realizados a través de prensa, imprenta o cualquier otro medio de comunicación. e) *Los delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público, con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta ley.* f) *Los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden publico contra el ejercicio de los derechos de las personas*²⁵.

No existen evidencias absolutas para sostener que el texto consensuado por los legisladores españoles sirviera de siniestra inspiración directa para otras leyes coetáneas que, con similar naturaleza e intención, se extendieron por las Repúblicas de Ibero América, pero es evidente que lo previsto en el artículo 2 e) y f) de esta norma se asimila muy notablemente al Decreto Ley chileno N°. 2191 de 19 de abril de 1978²⁶, la argentina Ley 22924 de Amnistía de delitos cometidos con motivación, finalidad terrorista o subversiva desde el 25/5/73 hasta el 17/6/82²⁷, el hondureño Decreto número 30-90 de 1990²⁸, la Ley General de Amnistía para la Consolidación

²⁵ La cursiva es mía.

²⁶ En este decreto se estableció: “Considerando: 1. La tranquilidad general, la paz y el orden de que disfruta actualmente todo el país, en términos tales, que la conmoción interna ha sido superada, haciendo posible poner fin al Estado de Sitio y al toque de queda en todo el territorio nacional; 2. El imperativo ético que ordena llevar a cabo todos los esfuerzos conducentes a fortalecer los vínculos que unen a la nación chilena, dejando atrás odiosidades hoy carentes de sentido, y fomentando todas las iniciativas que consoliden la reunificación de los chilenos; 3. La necesidad de una férrea unidad nacional que respalde el avance hacia la nueva institucionalidad que debe regir los destinos de Chile. Artículo 1. Concédase a todas las personas que en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de estado de sitio, comprendida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encuentren sometidas a proceso o condenadas”. *Vid.* Preámbulo y Art. 1 del Decreto Ley N°. 2191, de 19 de abril de 1978.

²⁷ Su artículo 1 señalaba: “Decláranse extinguidas las acciones penales emergentes de los delitos cometidos con motivación o finalidad terrorista o subversiva, desde el 25 de mayo de 1973 hasta el 17 de junio de 1982. Los beneficios otorgados por esta ley se extienden, asimismo, a todos los hechos de naturaleza penal realizados en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las referidas actividades terroristas o subversivas, cualquiera hubiere sido su naturaleza, o el bien jurídico lesionado. Los efectos de esta ley alcanzan a los autores, partícipes, instigadores, cómplices o encubridores y comprende a los delitos comunes conexos y a los delitos militares conexos”. *Vid.*, Art. 1 de la Ley 22924, de 23 de marzo de 1983.

²⁸ A tenor de su artículo 1 se dispuso: “Conceder amnistía amplia e incondicional en aplicación del artículo 205, Numeral 16, de la constitución de la república, a todas las personas encausadas o detenidas, sujetas a proceso en cualquier tribunal de la república, o sentenciadas, que hayan sido acusadas por los delitos políticos y comunes conexos contemplados en el artículo 335, numeral 6° del código penal, a

de la Paz de El Salvador²⁹, o la peruana Ley 26479 de 14 de junio de 1995³⁰ –que sería grotescamente completada con la Ley 26492 de 30 de junio de 1995³¹–; al mismo tiempo, es obvio que sus efectos fueron

la fecha de vigencia del presente decreto”. *Vid.* Art. 1 del Decreto número 30-90, emitido el 14/12/1990.

- 29 Según rezaba su artículo 1 –que no hizo más que derogar de hecho lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992–: “Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte antes del primero de enero de mil novecientos noventa y dos, ya sea que contra dichas personas se hubiere dictado sentencia, se haya iniciado o no procedimiento por los mismos delitos, concediéndose esta gracia a todas las personas que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en los hechos delictivos antes referidos...” *Vid.* Art. 1 del Decreto N°. 486, de 20 de marzo de 1993.
- 30 En su articulado se declaró: “Artículo 1º.- Concédase amnistía general al personal Militar, Policial o Civil, cualquiera que fuere su situación Militar o Policial o Funcional correspondiente, que se encuentre denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes y militares en los fueros Común o Privativo Militar, respectivamente, por todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo que pudieran haber sido cometidos en forma individual o en grupo desde mayo de 1980 hasta la fecha de la promulgación de la presente Ley. Artículo 2º.- Concédase amnistía general al personal militar en situación de Actividad, Disponibilidad o Retiro y civil implicados, procesados o condenados por los sucesos del 13 de noviembre de 1992. Artículo 3º.- Concédase amnistía general al personal militar en situación de Actividad, Disponibilidad o Retiro denunciado, procesado o condenado o los delitos de Infidencia, Ultraje a la Nación y a las Fuerzas Armadas, con ocasión del reciente conflicto en la frontera norte. (...) Artículo 6º.- Los hecho o delitos comprendidos en la presente amnistía, así como los sobreseimientos definitivos y las absoluciones, no son susceptibles de investigación, pesquisa o sumario; quedando, todos los casos judiciales, en trámite o en ejecución, archivados definitivamente”. *Vid.*, Arts. 1-3 y 6 de la Ley 26479, de 14 de junio de 1995.
- 31 En un vano intento de conjurar los más que posibles problemas respecto a la legalidad (constitucional e internacional) de la Ley 26479, el legislador peruano emitió la Ley 26492, en la que sin ningún rubor se dispuso: “Artículo 1º.- Entiéndase que la amnistía otorgada por la Ley N°. 26479, según lo dispuesto en el inciso 3 del Artículo 139º de la Constitución Política, no constituye interferencia en el ejercicio de la función jurisdiccional ni vulnera el deber del Estado de respetar y garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, reconocido por el Artículo 44º de la Constitución Política y, entre otros Tratados sobre la materia, el numeral 1 del Artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 2º.- Precísase que dicha amnistía, en cuanto es un derecho de gracia cuya concesión corresponde exclusivamente al Congreso, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6 del Artículo 102º de la Constitución Política, no es revisable en sede judicial. Artículo 3º.- Interpretese el Artículo 1º de la Ley N°. 26479 en el sentido que la amnistía general que se concede es de obligatoria aplicación por los Órganos Jurisdiccionales y alcanza a todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo cometidos en forma individual o en grupo desde el mes de mayo de 1980 hasta el 14 de Junio de 1995, sin importar que el personal militar, policial o civil involucrado se encuentre o no denunciado, investigado, sujeto a proceso penal o condenado; quedando todos los casos judiciales en trámite o en ejecución

prácticamente iguales a los logrados por las tristemente célebres leyes de “caducidad de la pretensión punitiva del Estado” del Uruguay³², de “punto final”³³ y de “obediencia debida”³⁴ de la Argentina de 1986-1987; y sin embargo, es patente que su contenido se aleja absolutamente de la Ley de Reconciliación Nacional guatemalteca de 1996, cuyo artículo 8 expresamente excluía de su ámbito de aplicación crímenes de derecho internacional como la tortura, la desaparición forzada, los crímenes contra la humanidad, el genocidio y las infracciones graves del derecho internacional humanitario³⁵ (al ser estos tres últimos imprescriptibles³⁶).

No obstante lo anterior, conviene tener presente que además de la impunidad entendida como ausencia de investigación, juicio, sanción y reparación, algunos especialistas han advertido sobre la existencia de otros (tres) tipos de impunidad³⁷: la social, la moral, y la histórica. La primera supondría que reconocidos represores pudieran ser elegidos en cargos públicos; la segunda sería aquella que justificaría a los perpetradores de los crímenes pasados; y la impunidad histórica, la que recogería como verdad la versión/mentira oficial sobre el pasado³⁸. Junto a ello, es oportuno recordar que la antigua Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de las Naciones Unidas ya estableció desde hace años que existe un claro nexo entre la impunidad de los perpetradores de graves violaciones de

archivados definitivamente de conformidad con el Artículo 6º de la Ley precitada”.
Vid., Arts. 1-3 de la Ley 26492, de 30 de junio de 1995.

³² Ley No. 15848, aprobada el 22 de diciembre de 1986.

³³ Ley 23492, de 23 de diciembre de 1986.

³⁴ Ley 23521, de 5 de junio de 1987.

³⁵ Cfr., Art. 8 del Decreto número 145-1996, de 27 de diciembre de 1996.

³⁶ Véase el artículo 1 de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, en González Campos, J. D., y Sáenz de Santa María, P. A.: *Legislación básica de Derecho internacional público*, 4ª edición, Tecnos, Madrid, 2004.

³⁷ Para otras clasificaciones sobre este fenómeno, puede consultarse Chinchón Álvarez, J.: *Derecho internacional y transiciones a la democracia y...*, págs. 425-434.

³⁸ Cfr. Beristain, C. M.: “Reconciliación y democratización en América Latina: un análisis regional. Papel de las políticas de Verdad, Justicia y Reparación”, en Pacheco Oreamuno, G., Acevedo Narea, L. y Galli, G.: *Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*, IIDH-IDEA, San José, 2005, págs. 67-68, en las que se recogen algunas posiciones de Garretón.

derechos humanos y la no provisión de una reparación justa y adecuada a las víctimas y/o sus familiares³⁹.

De las cuatro aristas o dimensiones apuntadas, la Ley 46/1977 tan sólo contenía alguna disposición en cuanto a la última de ellas. Así, según se señalaba en sus artículos 7 y 8⁴⁰:

Los efectos y beneficios de la amnistía a que se refieren los cuatro primeros artículos serán en cada caso los siguientes: a) La reintegración en la plenitud de sus derechos activos y pasivos de los funcionarios civiles sancionados, así como la reincorporación de los mismos a sus respectivos cuerpos, si hubiesen sido separados. Los funcionarios repuestos no tendrán derecho al percibo de haberes por el tiempo en que no hubieren prestado servicios efectivos, pero se les reconocerá la antigüedad que les corresponda como si no hubiera habido interrupción en la prestación de los servicios. b) El reconocimiento a los herederos de las fallecidos del derecho a percibir las prestaciones debidas. c) La eliminación de los antecedentes penales y notas desfavorables en expedientes personales, aun cuando el sancionado hubiese fallecido. d) La percepción de haber pasivo que corresponda, en el caso de los militares profesionales, con arreglo al empleo que tuvieren en la fecha del acto amnistiado. e) La percepción del haber pasivo que corresponda a los miembros de las fuerzas de orden público, incluso los que hubiesen pertenecido a cuerpos extinguidos.

Artículo Octavo.

La amnistía deja sin efecto las resoluciones judiciales y actos administrativos o gubernativos que hayan producido despidos, sanciones, limitaciones o suspensiones de los derechos activos o pasivos de los trabajadores por cuenta ajena, derivados de los hechos contemplados en los artículos primero y quinto de la presente Ley, restituyendo a los afectados todos los derechos que tendrían en el momento de aplicación de la misma de no haberse producido aquellas medidas, incluidas las cotizaciones de la seguridad social y

³⁹ Cfr. Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: "Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms", Documento de Naciones Unidas: CN/4./Sub.2/1992/8, 29 de julio 1992, en especial pág. 18.

⁴⁰ Respecto a los militares integrados en la opositora al régimen Unión Democrática Militar, consúltese el Art. 6, en donde se silencia toda posibilidad de reintegración a sus puestos. Para más datos, Gómez Rosa, F.: *La Unión Militar Democrática en las Transición Política*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2007, en especial págs. 297-299.

mutualismo laboral que, como situación de asimiladas al alta, serán de cargo del Estado.

De este modo, al margen de lo dispuestos en los primeros artículos respecto a la excarcelación de aquellos condenados injustamente –desde otra perspectiva los conocidos como “presos políticos”–, es evidente que esta serie de medidas no se ajustaban adecuadamente a lo que, técnicamente hablando, ha de entenderse como una víctima acreedora del deber de reparación, esto es, por atender a lo explicitado por la CDH, y aun adelantándonos a lo se verá en el siguiente apartado, toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario (así como, en general, del derecho internacional penal). El término “víctima”, continúa la Comisión, también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización⁴¹.

En consecuencia, para finales de 1977 la senda escogida por la experiencia española podría encuadrarse sin ningún exceso, en esta primera caracterización general, dentro de todas las manifestaciones de impunidad referidas; o como ha resumido una experta de la valía de Teitel, podría enmarcarse bajo la máxima “*letting bygones be bygones*”⁴², todo ello impulsado por lo que Morán ha definido como un “proceso de desmemorización colectiva”⁴³.

Pese al evidente parecido material, hasta este momento, con las transiciones iberoamericanas apuntadas, lo cierto es que las diferencias fueron mucho mayores que las similitudes en lo que aquí ocupa. Con todo, el trasfondo a mi entender es común, pues como ha explicado una voz mucha más autorizada, con independencia del conflicto en

⁴¹ Cfr. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/L.10/Add.11, 19 de abril de 2005, párr. 8.

⁴² Vid. Teitel, R. G.: *Transitional Justice*, Oxford University Press, Nueva York, 2000, pág. 53.

⁴³ Cfr. Morán, G.: *El precio de la transición*, Planeta, Barcelona, 1991, págs. 75 y ss.

cuestión, la práctica de la impunidad se ha convertido en el precio político a pagar para conseguir el fin de la violencia o el cambio de los regímenes totalitarios/autoritarios⁴⁴; y así que no por causalidad, el primer antecedente de este tipo de medidas de impunidad jurídica suela situarse en el mismo tratado que preconfiguraría el naciente derecho internacional penal, allá por el año 1286 antes de nuestra era⁴⁵; iniciando una ininterrumpida sucesión que se ha mantenido en el transcurrir de los tiempos y en todos los Continentes, llegando prácticamente intacta hasta finales del siglo pasado⁴⁶.

Ahora bien, por referir un ejemplo especialmente ilustrativo, cuando el Presidente argentino Alfonsín remitió al Congreso la conocida como “ley de obediencia debida”, lo hizo declarando: “Sé perfectamente que a través de esta ley quienes pueden haber sido autores materiales de hechos gravísimos, pueden quedar en libertad. Y esto no me gusta”⁴⁷. Con independencia de la posición o sensibilidad de Alfonsín sobre este particular⁴⁸, lo cierto es que este hecho respondía singularmente a un aspecto clave que aun iniciado a partir de finales del decenio de 1970-1980, muy probablemente tomaría su impulso definitivo en la misma transición argentina. La tendencia general anterior, aun con excepciones parciales como el interés en los procesos judiciales habidos

⁴⁴ Cfr. Bassiouni, M. C.: “The Need for International Accountability”, en Bassiouni, M. C.: *International Criminal Law*, vol. III, Transnational Publishers, Nueva York, 1999, pág. 5.

⁴⁵ Otros ejemplos que pueden considerarse como antecedentes de las actuales amnistías se situarían en la Grecia antigua: los juramentos realizados tras el regreso de Ulises y la consiguiente guerra civil, o la denominada como “ley del olvido” que Trasíbulos hizo aprobar tras la expulsión de los “Treinta Tiranos”.

⁴⁶ Puede consultarse un conjunto de ejemplos de estas medidas en O’Shea, A.: *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, La Haya, 2002, págs. 7-71.

⁴⁷ Citado en Sancinetti, M. A.: *Los derechos humanos en la Argentina postdictatorial*, Ed. Hammurabi, Argentina, 1987, pág. XXXVI.

⁴⁸ Como es bien sabido, durante la campaña electoral que concluiría con las elecciones de 30 de octubre de 1983, Raúl Alfonsín había prometido que no respetaría la ley de autoamnistía de marzo de 1983, y que enjuiciaría a los responsables de los crímenes –los que dieron las órdenes, los que las cumplieron y los que se excedieron en su aplicación– cometidos durante el régimen militar. Bajo su mandato se crearía la CONADEP y se celebraría el histórico proceso contra los integrantes de las “Juntas”, que resultaría en la condena del General Videla y el Almirante Massera a cadena perpetua; el General Viola a diecisiete años de prisión; el Almirante Lambruschini a ocho años; y el Brigadier Agosti a cuatro y medio. Los otros cuatro acusados serían absueltos, si bien, resultarían condenados posteriormente por su actuación en la guerra de las Malvinas.

a partir de mediados de 1974 en Grecia⁴⁹ y de 1979 en Nicaragua⁵⁰, se quebraría en aquellos años, siendo que las distintas organizaciones de derechos humanos, los especialistas, investigadores, académicos, etc., comenzarían a dirigir su interés a la sanción de los crímenes cometidos por las autoridades anteriores, al momento de enfrentar un proceso de transición. Desde entonces ya no se reputaría como suficiente el fin del régimen dictatorial (y/o del conflicto armado), sino que la cuestión del castigo de los responsables de los crímenes pasados pasaría a ser punto fundamental tanto en los esfuerzos para afrontar los procesos de transición como en la exigencia de medidas concretas a las autoridades implicadas en los mismos⁵¹.

⁴⁹ En rigor, no fue hasta el nueve de septiembre de 1974 cuando se presentó la primera causa contra uno de los líderes del golpe de Estado de 1967, siendo esencial, en esta cuestión, la propia iniciativa de sujetos privados como Lykourazos. En todo caso, pudiera sostenerse que realmente fueron los hechos que darían lugar a los conocidos como “torture trials”, que levantaron un mayor interés tanto entre las organizaciones de derechos humanos como de las autoridades y opinión pública. Para más datos, Alivizatos, N. C. y Nikiforos Diamandouros, P.: “Politics and the Judiciary in the Greek Transition to Democracy”, en McAdams, A. J. (editor): *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1997.

⁵⁰ Con la excepción del enjuiciamiento y condena del Mayor Sotomayor, el patrón de impunidad generalizada que caracterizó al régimen de Somoza variaría –aun parcialmente– tras la victoria del Frente Sandinista de Liberación Nacional en 1979. Aunque se anunció que no se realizarían juicios contra los miembros de la vencida Guardia Nacional, con la llegada de las nuevas autoridades nicaragüenses se impulsarían una serie de procesos contra ellos, a través de los recién creados “tribunales del pueblo”, así como contra miembros de la Oficina de Seguridad Nacional, y un reducido número de altos cargos militares acusados de la comisión de diversas violaciones a los derechos humanos; siendo que los máximos responsables de los crímenes perpetrados, el mismo Somoza al frente, habían logrado huir del país con anterioridad. En esencia, las propias aspiraciones y características del nuevo régimen nicaragüense fueron elementos clave para comprender este interés, si bien, fueron la importancia –simbólica o real– de los procesos, junto con las dudas que surgieron en cuanto al respeto de las garantías del debido proceso en el diseño y desarrollo de los mecanismos previstos para llevarlos a la práctica, los factores singulares que impulsaron una atención creciente sobre estos procedimientos. Para más datos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Nicaragua”, OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 25, 30 de junio de 1981, en especial capítulo IV. En la doctrina, Núñez de Escorcia, V.: “La impunidad en Nicaragua”, Seminario Internacional Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos, Chile, 13-16 de diciembre 1996, en [http:// www.derechos.org/koaga/xi/2/](http://www.derechos.org/koaga/xi/2/).

⁵¹ Los motivos de este nuevo interés y énfasis fueron muy diversos, pero para una síntesis de ellos puede acudir al trabajo de Zalaquett, J.: “Derechos Humanos y limitaciones políticas en las transiciones democráticas del Cono Sur”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 14, 1991, en especial págs. 93-94. En todo caso, resulta oportuno completar lo expuesto por este destacado especialista a través de algunas afirmaciones de Tomasevski. Para esta autora, el trabajo de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) en Ibero América a lo largo de las décadas de 1970 y 1980 activó tanto la presencia como la influencia de

Estos nuevos aires no alcanzaron a España en aquellos primeros días de su transición; en aquellas fechas en las que durante el debate en el Parlamento sobre la Ley 46/1977, el representante del Grupo Socialista, Txiki Benegas, expresaba que “la sola idea de poder conquistar de nuevo la libertad para nuestro pueblo acalla y hace olvidar los sufrimientos soportados por nuestra organización y nuestros militantes”⁵².

Así, frente a los más recientes debates entre quienes abogan por la prioritaria necesidad de implementar las medidas necesarias para acabar con la guerra o con el gobierno no democrático y los que defienden la exigencia del castigo de los responsables de los crímenes pasados como paso insoslayable en todo proceso de transición, en definitiva, entre las personas enmarcadas bajo los denominados rótulos generales de realistas frente a idealistas, o de “*peace makers*” versus “*human righters*”, en España, ni siquiera durante los años previos al inicio formal de la transición, y ni aun los partidos de la extrema izquierda, demandaron abiertamente la persecución y castigo judicial de los responsables de los crímenes pasados; durante el debate parlamentario que llevó a la aprobación de la amnistía de 1977 ni tan siquiera se mencionó explícitamente –ni hablar de discutir– lo que se derivaba de los incisos e) y f) de su artículo 2; y los medios de comunicación más importantes del país tampoco nunca aludieron directamente a la problemática que planteaban estas disposiciones⁵³. De este modo, concluye tan acertada como nítidamente Aguilar: “... hay que tener en cuenta los deseos de una sociedad como la española que demandaba, de forma mayoritaria, que se produjera un cambio pacífico, paulatino y sin rupturas bruscas con el pasado. Dicha sociedad

las ONG a nivel universal como una alternativa a la respuesta institucionalizada de organizaciones como las Naciones Unidas. A través de lo la autora cita como el “*boomerang pattern*” la decidida actuación de las ONG locales retroalimentó un proceso en que organización internacionales mayores se sirvieron de la información obtenida por ellas para apremiar a los gobiernos y movilizar a la opinión pública, esencialmente, de los países del Norte, así como para exigir actuaciones ante los diversos organismos internacionales de derechos humanos; al mismo tiempo, las organizaciones nacionales lograron presionar a las propias autoridades locales por medio de estas organizaciones internacionales. Cfr. Tomasevski, K.: *Responding to Human Rights Violations: 1946-1999*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 2000, págs. 121-122.

⁵² Citado en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2006, VIII Legislatura, Número 187, Sesión plenaria núm. 176, celebrada el jueves, 22 de junio de 2006, pág. 9400.

⁵³ Cfr. Aguilar, P.: “Justicia, Política y Memoria: Los legados del franquismo en la transición española”, en Barahona de Brito, A., Aguilar, P., y González Enríquez, C. (editores): *Las políticas hacia el pasado. Juicios depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*, Istmo, Madrid, 2002, págs. 151-161.

prefería fingir que olvidaba el pasado antes que pedir ningún tipo de rendimiento de cuentas por el mismo. Su comportamiento político así lo demostró...”⁵⁴.

En efecto, aunque especialistas como Nino han deslizado que la ausencia, reducción o fin de las demandas sociales para enjuiciar a los responsables del pasado ha de valorarse como parámetro final para medir el éxito de las medidas que se diseñan para enfrentar (u olvidar) el pasado⁵⁵, y pese a que otros autores han pretendido que el paso exitoso a un régimen democrático comporta la necesaria convalidación de las medidas tomadas para lograr la “reconciliación” de la sociedad con su pasado⁵⁶, lo que resulta más evidente es que, favorecidos por una ambiente social singularmente poco demandante en este punto, como ha reconocido André-Bazzana, a pesar de la versión oficial centrada en la “reconciliación nacional”, lo que en realidad se trató fue de borrar las responsabilidades del pasado en pro de una co-gestión del cambio presente⁵⁷; hecho que en una formulación más benigna, como la de Maravall y Santamaría, podría concretarse en la consideración de que los grupos opositores al régimen se vieron obligados a hacer importantes concesiones, como la renuncia a toda política de persecución y castigo de las autoridades y funcionarios responsables involucrados en actividades represivas durante el franquismo⁵⁸, o en una versión más rotunda, tal y como ha denunciado Morán en su libro, de ilustrativo título, “El precio de la transición”, podría condensarse en que: “La victoria moral de la clase política procedente del franquismo fue conseguir la amnistía sobre su pasado a cambio de facilitar la incorporación de la oposición a la vida política real. La primera derrota ética de la oposición democrática fue considerar que la única forma de

⁵⁴ Vid. *Ibid.* pág. 152.

⁵⁵ Cfr. Nino, C. S.: “Response: The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put in Context: The Case of Argentina”, en Kritz, N. (editor): *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, vol. I, United States Institute for Peace Press, Washington, 1995, pág. 435.

⁵⁶ Véase por ejemplo, Bloomfield, D. y Barnes, T. y Huyse, L. (editores): *Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook*, IDEA, Estocolmo, 2003.

⁵⁷ Cfr. André-Bazzana, B.: *Mitos y mentiras sobre la transición*, El Viejo Todo, Barcelona, 2006, pág. 116.

⁵⁸ Cfr. Maravall, J. M. y Santamaría, J.: “El cambio político en España y las perspectivas de la democracia”, en O’Donnell, G., Schmitter, P. C., y Whitehead, L. (compiladores): *Transiciones desde un gobierno autoritario. Europa meridional – I*, Paidós, Barcelona, 1994, pág. 130.

conseguir integrarse en la vida política real consistía en garantizar la impunidad sobre el pasado de la otra parte”⁵⁹.

En la misma línea, y sin renunciar a esta crudeza, sino acaso incrementándola aun bajo ropajes líricos, García Trevijano nos ofrece el siguiente cuadro-resumen sobre el particular:

La reencarnación de las almas franquistas en sus nuevos cuerpos liberales exigía un pacto de regeneración y de armonía con las víctimas de la represión. Como si acudieran a las riberas del río Leteo para beber las milagrosas aguas del olvido, represores y reprimidos confluyeron animosos, con apremiante sed de mando, a las fuentes de la Moncloa para salir de allí como actores de una nueva existencia sin conflicto social y de una nueva civilización cultural sin pasiones, es decir, para vivir una mágica era de consenso. La que resultara de una ley del olvido y de un secreto pacto de silencio sobre su pasado ignominioso⁶⁰.

En este mismo orden de ideas, resulta interesante añadir que en el mismo Informe General de la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo, nada menos que de julio de 2006, al comentar el contenido e implicaciones de la Ley 46/1977, la Comisión parece entender que no amerita especial valoración lo dispuesto en el artículo 2.e) y f) de esta norma, que solamente se menciona a efectos, pareciera, meramente informativos, agregando tan sólo que esta previsión “ponía de relieve la decisión política de renunciar a la persecución judicial de los servidores del régimen franquista que habían participado en la represión”⁶¹.

A partir de este punto, la senda seguida por España iría transformando, en cierto modo, su modelo inicial “de olvido del pasado absoluto” por lo que se ha conocido como “Modelo de olvido del pasado ‘absoluto’ con rehabilitación”, esto es, experiencias en las que la confrontación con el pasado se lleva a cabo sólo a través de la rehabilitación de las víctimas⁶². Digo en cierto modo pues la verdad

⁵⁹ Vid. Morán, G.: *El precio...*, págs. 186-188.

⁶⁰ Vid. García-Trevijano, A.: *Pasiones de servidumbre*, Foca, Madrid, 2000, pág. 81.

⁶¹ Vid. Comisión Interministerial para el Estudio de la Situación de las Víctimas de la Guerra Civil y del Franquismo: “Informe General”, 28 de julio de 2006, pág. 30. Para más datos sobre esta Comisión, véanse páginas siguientes.

⁶² Sobre este modelo en general, Arnold, J.: “Cambio de sistema político...”, así como “Esbozo del Proyecto...”, en especial págs. 50-51.

es que lo que se diseñó en España se diferenció sustancialmente de lo que ocurrió, por ejemplo, en Argentina y Chile, donde la aparente imposibilidad o el inmediato carpetazo a la exigencia de responsabilidad penal por los crímenes pasados estimularon la implementación de una serie de medidas de carácter reparatorio de gran relevancia: Junto a iniciativas eminentemente satisfactorias –desde la disculpa oficial y el reconocimiento de responsabilidad por los crímenes cometidos por las Fuerzas Armadas, realizados en 1995 por el Teniente General Balza, hasta la construcción de distintos memoriales y otros actos simbólicos–, estas medidas se concretaron ya en los argentinos Decreto 70/91⁶³, las leyes 24043⁶⁴ y 24411⁶⁵, la creación de la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad⁶⁶, así como del Archivo Nacional de la Memoria⁶⁷, hasta los chilenos Programa de Reparación y Atención

⁶³ Decreto 70/91, de 10 de enero de 1991. Este decreto autorizaba al Ministerio del Interior a pagar una indemnización a las personas que hubieran demostrado haber sido detenidas durante el Gobierno militar y hubieran iniciado una acción judicial antes del 10 de diciembre de 1985. El monto previsto para las indemnizaciones fue la treintava parte de la remuneración mensual asignada a la más alta categoría del escalafón para el personal civil de la administración pública por cada mes de detención. En el caso de personas que hubieran fallecido durante su detención, fue establecido el equivalente de cinco años de detención como indemnización adicional. En casos de personas que hubieran sufrido lesiones muy graves, fue establecida la compensación por detención más el setenta por ciento de la compensación que recibieran los familiares de un fallecido. Este decreto fue ampliado por decretos posteriores, para asegurar que también alcanzaría a las personas que hubiera sido detenido sin orden del Poder Ejecutivo, o a aquéllas en las que un tribunal argentino declarase la validez de la orden de detención del Poder Ejecutivo.

⁶⁴ Ley 24043, de 27 de noviembre de 1991. A través de una interpretación extensiva propiciada por la Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales del Ministerio del Interior, se amplió lo previsto anteriormente a: 1) personas puestas a disposición de autoridades militares, policiales, etc.; 2) soldados conscriptos puestos a disposición de Consejos de guerra; 3) personas detenidas en centros clandestinos de detención; e 4) hijos nacidos en cautiverio de sus padres. A este respecto, véase también Ley 24436, de 11 de enero de 1995.

⁶⁵ Ley 24411, de diciembre de 1994. En virtud de esta medida se instauró un sistema de reparaciones para las familias de los desaparecidos y asesinados durante el régimen militar, que benefició a unos quince mil ciudadanos. La reparación consistió en un único pago, en bonos del Estado, de doscientos veinte mil dólares a los familiares. En este sentido, véase también Ley 24499, así como el decreto N° 403/95, de 29 de agosto de 1995, que reglamentó lo establecido por la ley.

⁶⁶ Véase Resolución 1392/98 del Ministerio del Interior, así como Ley 25457, de 8 de agosto de 2001. Esta Comisión estuvo encargada de identificar a los más de seiscientos menores de edad secuestrados o nacidos en cautiverio.

⁶⁷ Véase, Decreto No. 1259, de 16 diciembre de 2003. Las actividades principales de este Archivo son la obtención, análisis, clasificación, duplicación, digitalización y archivo de informaciones, testimonios y documentos sobre las violaciones a los derechos humanos y la respuesta social e institucional ante las mismas.

Integral en Salud y Derechos Humanos⁶⁸, la creación de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación⁶⁹, así como de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura⁷⁰.

En España, realmente la batería de medidas adoptadas ya se había iniciado con el Decreto de 1975, de revisión de oficio y anulación de las sanciones administrativas impuestas por la Ley de 10 de febrero de 1939⁷¹, el Decreto de 1976 sobre Mutilados de Guerra⁷², y otro sobre funcionarios de la Administración local⁷³, a lo que acompañaron algunas tímidas medidas simbólicas –de satisfacción– desde de mayo de 1975, pero fue a partir de 1978 cuando fueron aprobándose

⁶⁸ En sus inicios el Programa de Reparación y Atención Integral en Salud y Derechos Humanos (popularmente conocido como PRAIS) se desarrolló como proyecto financiado por la Agencia Internacional para el Desarrollo (julio 1991 a julio de 1993), con el propósito de brindar atención médica integral a las familias más afectadas por violaciones a los derechos humanos, a través de siete equipos multidisciplinarios en siete Servicios de Salud de seis regiones del país. A partir de julio de 1993, el PRAIS continuó su labor como un programa regular del Ministerio de Salud. A través de este sistema se ha prestado ayuda a casi doscientas mil víctimas de la dictadura.

⁶⁹ Creada por la Ley 19123, en 2004 modificada por la Ley 19980. Su mandato era, de un lado, investigar los casos de desaparecidos, ejecutados y muertos por violencia política que no alcanzó a resolver la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación –en su cometido, la Corporación examinó mil doscientos casos, reconociendo ochocientos noventa y nueve nuevas víctimas–, y de otro, desarrollar la coordinación, ejecución y promoción de las recomendaciones contenidas en el informe de la propia Comisión. En este orden de ideas, fueron especialmente relevantes las medidas previstas para la reparación material, con un presupuesto total de más de quince millones de dólares al año (trece millones para pensiones mensuales, casi un millón para financiar medidas sanitarias a favor de las familiares de los desaparecidos y muertos, y un millón doscientos mil dólares para beneficios educativos de hijos de desaparecidos y muertos). El trabajo de la Corporación permitió el acceso a una pensión de reparación para mil doscientos ochenta y siete cónyuges, mil ciento ochenta y siete ascendientes, doscientas dos madres de hijos nacidos fuera del matrimonio y doscientos cuarenta y cuatro hijos de ellas, y ciento treinta y tres discapacitados. Respecto a medidas reparatorias relacionadas con la vivienda, la educación y la salud, cinco mil noventa y nueve personas se vieron beneficiadas.

⁷⁰ Véase Decreto Supremo N°. 1040, de 26 de septiembre de 2003. Su mandato era la investigación de casos de tortura y prisión política entre septiembre de 1973 y marzo de 1990. En su informe de noviembre de 2004 se documentaron y reconocieron veintisiete mil doscientas cincuenta y cinco víctimas de detención política y tortura; cifra a la que a través de un informe complementario de mayo de 2005, se agregaron mil doscientas cuatro víctimas. Acompañando estos datos se presentó un completo análisis sobre las consecuencias de la prisión política y la tortura en las víctimas, y se diseñó un conjunto de medidas de reparación contenidas ya en la Ley N°. 19992, de 24 de diciembre de 2004.

⁷¹ Decreto 3357/1975, de 5 de diciembre de 1975.

⁷² Decreto 670/1976, de 5 de marzo de 1976.

⁷³ Real Decreto 393/1976, de 1 de octubre de 1976. Consúltese también, Orden del Ministerio del Interior de 6 de julio de 1977.

un número cada vez mayor de iniciativas, comenzando por el Real Decreto-Ley 6/1978, referido a los Oficiales, Suboficiales y Clases que hubieran consolidado su empleo o hubieran ingresado como alumnos de las Academias Militares, con anterioridad al 18 de julio de 1936, pertenecientes a las Fuerzas Armadas o Fuerzas de Orden Público y que tomaron parte en la guerra civil⁷⁴, y muy especialmente el 16 de noviembre de 1978, con el Decreto-Ley 35/1978, por “el que se conceden pensiones a los familiares de los españoles fallecidos como consecuencia de la guerra civil”⁷⁵. Esta norma sería anulada por la Disposición Derogatoria de la Ley 5/1979 “sobre reconocimiento de pensiones, asistencia médico-farmacéutica y asistencia social en favor de las viudas, hijos y demás familiares de los españoles fallecidos como consecuencia o con ocasión de la pasada guerra civil”⁷⁶, cuyo ámbito de aplicación personal se refería a:

1. Los que hubieren fallecido durante la guerra: a) En acción bélica tuvieran o no la condición de combatientes. b) Por condena, acción violenta o en situación de privación de libertad. c) Por enfermedad o lesión originadas asimismo en acción bélica o situación de privación de libertad.
2. Los que hubieran fallecido después de la guerra: a) Como consecuencia de heridas, enfermedad o lesión accidental originadas en acción bélica, en el plazo de dos años. b) Por condena, acción violenta o en situación de privación de libertad, motivadas por su participación en la guerra. c) Como consecuencia de actuaciones u opiniones políticas y sindicales, cuando pueda establecerse asimismo una relación de causalidad personal y directa entre la guerra civil y el fallecimiento y éste no hubiera sido consecuencia de ejecución de sentencia, ni derivado de acción violenta del propio causante.
3. Los desaparecidos en el frente o en otro lugar, cuando pueda establecerse una presunción de fallecimiento por las causas enunciadas en los párrafos 1. b), y 2. b), de este artículo.
4. Quienes hubieran causado pensión con motivo de acontecimientos bélicos anteriores a 1936, cuando el disfrute o inicio de tramitación

⁷⁴ Real Decreto-Ley 6/1978, de 6 de marzo de 1978.

⁷⁵ B.O.E. Número 276, de 18 de noviembre de 1978.

⁷⁶ B.O.E. Número 233, de 28 de septiembre de 1979.

suficientemente acreditado de dicha pensión hubiera quedado interrumpido con motivo de la guerra de 1936-1939⁷⁷.

Este sistema se materializó en unas pensiones de viudedad, de orfandad a hijos incapacitados, y en favor de padres, que en el caso de profesionales de las Fuerzas Armadas y Orden Público eran el doscientos por ciento de la base reguladora que correspondería al causante, atendiendo a la graduación y años de servicio que tuviera acreditados en el momento de su fallecimiento; para aquellos que no pertenecieron a las Fuerzas Armadas o de Orden Público, a partir de 1996 se fijó como importe de estas pensiones el mismo que la pensión mínima de viudedad de la Seguridad Social para titulares mayores de sesenta y cinco años, unos cuatrocientos noventa euros al mes a fecha de hoy⁷⁸. Las pensiones previstas en esta ley alcanzaron a alrededor de ciento diez mil personas.

Esta medida general fue complementándose con otras, como el Real Decreto-Ley 44/1978, por el que se reguló la situación del personal Auxiliar de los Juzgados y Tribunales separado del servicio por motivaciones políticas⁷⁹, la Ley 10/1980, que ampliaba lo previsto en el Real Decreto-Ley 6/1978 a aquellos que con anterioridad al 18 de julio de 1936 se hubieran reenganchado en algún cuerpo militar, pertenecieran en esta fecha a las Fuerzas de Orden Público o fueran miembros del Escuadrón de Escolta del Presidente de la República o alumnos de las Escuelas de Marinería de la Armada⁸⁰, la Ley 35/1980 sobre “pensiones a los mutilados excombatientes de la zona Republicana”⁸¹, el Real Decreto-Ley 8/1980 sobre “fraccionamiento en el pago de atrasos de pensiones derivadas de la guerra civil”⁸² y la Ley 42/1981 para igual finalidad⁸³, la Ley 6/1982 sobre pensiones a los mutilados civiles de guerra⁸⁴ –que completaba lo dispuesto en el referido Decreto 670/1976–, la Ley 18/1984, de 8 de junio, sobre

⁷⁷ *Vid.*, Art. 1 de la Ley 5/1979, de 18 de septiembre de 1979. Véase igualmente el Real Decreto 2635/1979, de 16 de noviembre de 1979.

⁷⁸ *Cfr.*, Art. 4 de la Ley 5/1979, de 18 de septiembre de 1979.

⁷⁹ Real Decreto-Ley 44/1978, de 21 de diciembre de 1978.

⁸⁰ B.O.E. Número 76, de 28 de marzo de 1980.

⁸¹ B.O.E. Número 165, de 19 de julio de 1980.

⁸² Real Decreto-Ley 8/1980, de 26 de septiembre de 1980.

⁸³ Ley 42/1981, de 28 de octubre, de fraccionamiento en el pago de atrasos de pensiones derivadas de la guerra civil, en B.O.E. Número 217, de 12 de noviembre de 1981.

⁸⁴ B.O.E. Número 80, de 3 de abril de 1982.

“reconocimiento como años trabajados a efectos de la Seguridad Social de los periodos de prisión sufridos como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977”⁸⁵, la Ley 37/1984, “de reconocimiento de derechos y servicios prestados a quienes durante la guerra civil formaron parte de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden Público y Cuerpo de Carabineros de la República”⁸⁶, la Ley 4/1986, de 8 de enero, de cesión de bienes del Patrimonio Sindical acumulado⁸⁷, y la Ley 24/1986, de rehabilitación de militares profesionales⁸⁸.

En 1990 se daría un paso destacado con la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990⁸⁹, y la posterior corrección incluida por la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992⁹⁰. En virtud de los dos primeros incisos de la redacción dada por estas previsiones:

Uno. Quienes hubieran sufrido privación de libertad en establecimientos penitenciarios durante tres o más años, como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, 15 de octubre, y tengan cumplida la edad de sesenta y cinco años en 31 de diciembre de 1990, tendrán derecho a percibir por una sola vez una indemnización de acuerdo con la siguiente escala:

Pesetas:

Tres o más años de prisión 1.000.000 (6,010.12 euros).

Por cada tres años completos adicionales ...200.000 (1,202.02 euros).

Dos. Si el causante del derecho a esta indemnización hubiese fallecido, y en 31 de diciembre de 1990 hubiera podido tener cumplidos sesenta y cinco años de edad tendrá derecho a la misma el cónyuge supérstite,

⁸⁵ B.O.E. Número 140, de 12 de junio 1984.

⁸⁶ B.O.E. Número 262, de 1 de noviembre de 1984; corrección de erratas en B.O.E. Número 58, de 8 de marzo de 1985; anulada la corrección de erratas en B.O.E. Número 89, de 13 de abril de 1985.

⁸⁷ B.O.E. Número 12, de 14 de enero de 1986. Véase también, Ley 13/1996, de 30 de Diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del Orden social.

⁸⁸ B.O.E. Número 312, de 30 de diciembre de 1986.

⁸⁹ B.O.E. Número 156, de 30 de junio de 1990.

⁹⁰ B.O.E. Número 313, de 31 de diciembre de 1991.

que sea pensionista de viudedad por tal causa o que, aun no teniendo esta condición, acredite ser cónyuge viudo del causante.

Aproximadamente sesenta mil personas recibieron las cantidades dispuestas, pero sobre su naturaleza, resulta interesante hacer notar que el mismo Tribunal Constitucional español señaló, aun no sin cierta confusión, que aunque legalmente vengan denominadas como “indemnizaciones”, estas prestaciones no pueden calificarse técnicamente de resarcimiento de daños por un funcionamiento anormal de la Administración Pública, de la Justicia o por un error judicial. Para el Tribunal son, en realidad, prestaciones establecidas gracialmente por el legislador, de acuerdo a una decisión política que ha de relacionarse con la legislación sobre amnistía, pese al distinto sentido de una y otra normativa⁹¹.

Años antes, el mismo Tribunal había explicitado cual era, a su entender, la finalidad esencial de este tipo de medidas, esto es, que “contribuyen muy eficazmente al objetivo de reconciliación nacional dentro del nuevo orden democrático”⁹².

Esta última sentencia respondía a una serie de disposiciones adoptadas por las Comunidades Autónomas del país para completar, bajo distintos criterios de territorialidad, el régimen de pensiones estatales otorgadas a personas/familiares excluidas de la previsión estatal, pero que de igual modo sufrieron privación de libertad por

⁹¹ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de España en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas 2.645, 2.646, 2.647 y 2.648/92 y 12 y 420/93, promovidas, las cuatro primeras, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, y la quinta y la sexta por las Salas del mismo orden jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla-La Mancha y de Madrid, respectivamente, en las que se plantea la posible inconstitucionalidad de la Disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, STC 361/1993, Fundamentos Jurídicos, párr. 2. Indico la existencia de confusión pues el mismo Tribunal Constitucional señala pocas líneas después del párrafo citado: “(el) reconocimiento de derechos económicos que responden a una voluntad de reparar en lo posible las consecuencias que para muchos ciudadanos tuvo la Guerra Civil y las situaciones de desventaja y los perjuicios ocasionados por esa tragedia, facilitando la plena reincorporación social de los que durante muchos años se mantuvieron fieles a unas ideas y a unos compromisos, que el nuevo orden constitucional ha podido acoger y garantizar”. *Vid. Ibid.*

⁹² *Vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional de España en los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 666/1983 y 189/1986, promovidos por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra las Leyes del Parlamento vasco núm. 11/1983, de 22 de junio, sobre derechos profesionales y pasivos del personal que prestó sus servicios a la Administración Autónoma del País Vasco, y 8/1985, de 23 de octubre, que complementa la anterior, STC 76/1986, Fundamentos Jurídicos, párr. 2.

motivos políticos tras la guerra civil. Las mismas se establecieron en Andalucía⁹³, Aragón⁹⁴, Asturias⁹⁵, Canarias⁹⁶, Cantabria⁹⁷, Castilla La Mancha⁹⁸, Castilla y León⁹⁹, Cataluña¹⁰⁰, Islas Baleares¹⁰¹, La Rioja¹⁰², Madrid¹⁰³, Murcia¹⁰⁴, Navarra¹⁰⁵, País Vasco¹⁰⁶, y Valencia¹⁰⁷.

A partir de este momento, se encuentran algunas otras iniciativas como la Ley 43/1998, de “Restitución o Compensación a los Partidos Políticos de Bienes y Derechos Incautados en aplicación de la normativa sobre responsabilidades políticas del período 1936-1939”¹⁰⁸, el Real Decreto 667/1999, que modifica el Real Decreto 728/1993 previendo que los españoles que emigraron durante el período 1936-1942 como consecuencia de la guerra civil, y hubieran retornado o retornen a España, tendrían derecho a ser beneficiarios de forma transitoria de una serie de pensiones¹⁰⁹, la Ley 3/2005, por la que se reconoce una

⁹³ Decreto 1/2001, de 9 de enero de 2001, así como Decreto 333/2003, de 9 de diciembre de 2003, y Decreto 35/2006, de 21 de febrero de 2006.

⁹⁴ Decreto 100/2000, de 16 de mayo de 2000.

⁹⁵ Decreto 22/1999, de 29 de abril de 1999, así como Decreto 21/2000, de 2 de marzo de 2000.

⁹⁶ Ley 9/2002, de 21 de octubre de 2002.

⁹⁷ Decreto 77/2002, de 28 de junio de 2002, así como Decreto 44/2002 de 22 de mayo de 2004.

⁹⁸ Decreto 31/2002, de 26 de febrero de 2002, así como Decreto 9/2004, de 3 de febrero de 2004.

⁹⁹ Decreto 171/2001, de 14 de junio de 2001, así como Decreto 115/2003, de 2 de octubre de 2003, y Acuerdo 7/2003, de 16 de enero de 2003.

¹⁰⁰ Decreto 288/2000, de 31 de agosto de 2000, así como Decreto 330/2002, de 3 de diciembre de 2002.

¹⁰¹ Orden de la Consejería de Presidencia de 27 de diciembre de 2001.

¹⁰² Orden de la Consejería de Hacienda y Empleo de 13 de febrero de 2005.

¹⁰³ Decreto 39/1999, de 11 de marzo de 1999, así como Decreto 47/2000, de 23 de marzo de 2000, y Orden 981/2000, de 3 de abril de 2000.

¹⁰⁴ Decreto 81/2004, de 23 de julio de 2004.

¹⁰⁵ Decreto 75/1995, de 20 de marzo de 1995. Véase también la previa Ley Foral de Presupuestos Generales de Navarra para 1993.

¹⁰⁶ Decreto 280/2002, de 19 de noviembre de 2002, así como Decreto 75/2004, de 4 de mayo de 2004, y Decreto 22/2006, de 14 de febrero de 2006.

¹⁰⁷ Decreto 210/2005, de 23 de diciembre de 2005.

¹⁰⁸ B.O.E. Número 300, de 16 de diciembre de 1998.

¹⁰⁹ Real Decreto 667/1999, de 14 de mayo de 1999, véase especialmente su artículo 8.

prestación económica a los ciudadanos de origen español desplazados al extranjero, durante su minoría de edad, como consecuencia de la guerra civil, y que desarrollaron la mayor parte de su vida fuera del territorio nacional¹¹⁰, el Real Decreto-Ley 13/2005, que modifica la ya referida Ley 4/1986¹¹¹, o la Orden del Ministerio de la Presidencia 3945/2005, relativa a las bases de concesión de subvenciones destinadas a actividades relacionadas con las víctimas de la guerra civil y del franquismo¹¹²; así como en el ámbito de la satisfacción, la declaración institucional del Congreso de los Diputados de 20 de noviembre del año 2002, sobre el reconocimiento de los derechos de las víctimas de la guerra civil y del régimen franquista¹¹³, y medidas respecto a los documentos y archivos relativos a la guerra civil (singularmente la creación del Archivo General de la Guerra Civil –en un (quizá) futuro “Centro Documental de la Memoria Histórica–”¹¹⁴); pero realmente sería otra iniciativa la que concentraría la máxima atención: Sobre la base de la Proposición no de Ley aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 1 de junio de 2004¹¹⁵, en septiembre de 2004 se crearía la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo¹¹⁶, cuyas funciones se establecieron en los siguientes términos:

- a) El estudio de carácter general de los derechos reconocidos a las víctimas de la guerra civil y a los perseguidos y represaliados por el

¹¹⁰ B.O.E. Número 68, de 21 de marzo de 2005.

¹¹¹ Real Decreto-Ley 13/2005, de 28 de octubre, por el que se modifica la Ley 4/1986, de 8 de enero, de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado.

¹¹² Orden PRE/3945/2005, de 16 de diciembre de 2005, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a actividades relacionadas con las víctimas de la guerra civil y del franquismo.

¹¹³ Puede consultarse su texto en <http://www.congreso.es>.

¹¹⁴ El Archivo fue creado por el Real Decreto 426/1999, de 12 de marzo, con la finalidad de reunir, conservar y disponer sus fondos documentales para investigación, cultura e información. Al mismo tiempo, en su seno se instituiría un Centro de Estudios y Documentación sobre la Guerra Civil Española, con el objetivo de facilitar el mejor conocimiento de la misma y estimular la investigación histórica. La Ley 21/2005, de 17 de noviembre, de restitución a la Generalidad de Cataluña de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil Española y de creación del Centro Documental de la Memoria Histórica, dispondrá en su Disposición adicional segunda la creación de este Centro en el plazo de un año; previsión que se materializará en el Art. 22 del Proyecto de Ley por el que se reconocen y amplían derechos.

¹¹⁵ Puede consultarse su texto en <http://www.congreso.es>.

¹¹⁶ Real Decreto 1891/2004, de 10 de septiembre de 2004.

régimen franquista, así como elaborar un informe sobre el estado de la cuestión.

b) Elaborar un informe sobre las condiciones que permitan el acceso a los archivos públicos y privados que resulten necesarios para llevar a cabo la finalidad perseguida.

c) Elaborar, para su elevación al Gobierno, un anteproyecto de ley en el que se regulen las medidas necesarias para ofrecer un adecuado reconocimiento y satisfacción moral a las víctimas.

d) Cualesquiera otras que la Comisión considere necesarias para lograr sus fines, siempre dentro del ámbito de sus competencias¹¹⁷.

Apenas dos años después, cuando se cumplía el setenta y cinco aniversario de la proclamación de la Segunda República española, y el setenta del comienzo de la guerra civil, se aprobaría –con ciento setenta y seis votos a favor y ciento treinta y uno en contra– la Ley 24/2006, de 7 de julio¹¹⁸, que declararía 2006 como “Año de la Memoria Histórica”. En el segundo párrafo de su Exposición de Motivos se reiteraría una aparente convicción que, como hemos visto, ya se compartía desde muchos años atrás, pero en este caso existía una diferencia muy notable:

La experiencia de más de 25 años de ejercicio democrático permite hoy abordar, de forma madura y abierta, la relación con nuestra memoria histórica, teniendo en cuenta que recuperar dicha memoria es la forma más firme de asentar nuestro futuro de convivencia. Hoy resulta así oportuno recordar y honrar a quienes se esforzaron por conseguir un régimen democrático en España, a quienes sufrieron las consecuencias del conflicto civil y a los que lucharon contra la dictadura en defensa de las libertades y derechos fundamentales de los que hoy disfrutamos.

De este modo, y de forma explícita, mientras que durante años el discurso oficial mantuvo que el “olvido” era la mejor vía para lograr la reconciliación nacional y la concordia entre españoles, ahora se afirmaba mediante ley que la forma más firme de asentar la convivencia futura era enfrentar el pasado, recuperar su memoria. Se rompía así la tan cuidadosamente adoquinada senda por la que se había hecho transitar al concepto de “reconciliación” hasta entonces¹¹⁹, a través de

¹¹⁷ *Vid.* Art. 2 del Real Decreto 1891/2004, de 10 de septiembre.

¹¹⁸ B.O.E. Número 162, de 8 de julio de 2006.

¹¹⁹ Junto a lo que ya se ha ido destacando, sobre los modos u ocasiones en que fue utilizado el término transición durante los iniciales desarrollos de la transición

un giro expreso no menor que traería consecuencias de índole similar; para muestra, un botón:

En sede parlamentaria, el representante del mayor partido de la oposición, Manuel Atencia, expondría en el Trámite de lectura única de esta norma:

Esta iniciativa, señorías, tal como está planteada (...) supone un ataque frontal, si no la pretensión de liquidación del pacto constitucional. El pacto constitucional es la piedra angular del régimen político democrático de la monarquía constitucional de 1978. Creo que deberíamos ser mucho más responsables, mucho más coherentes a la hora de afrontar iniciativas en esta línea. Señorías, ¿es que en la transición política no hubo memoria? Sí, hubo mucha memoria, y mucha memoria de la buena, como ha dicho algún autor, porque precisamente se tuvieron muy presente los errores, los enfrentamientos y las cosas que han ocurrido en este país para no volver a repetirlos, para, aprendiendo de errores históricos, construir entre todos un futuro mejor que nos permitiera ir superando esas divisiones del pasado. Todo ello, señorías, como bien se sabe, se produjo con consenso, con espíritu de reconciliación y buscando la concordia para construir, como saben, un futuro entre todos. Eso se hizo bien y se hizo entre todos. No cuenten con el Partido Popular, como he tenido oportunidad de decir en otras ocasiones, para revisar o someter a juicio la transición política.

(...)

A nosotros nos importa más mirar hacia delante y dedicar nuestro tiempo a resolver o a aportar soluciones a los problemas reales que tienen los ciudadanos españoles que crear conflictos de interpretación y usar la historia para enfrentar a los españoles¹²⁰.

De este modo, y en el año 2006, las fuerzas políticas españolas ingresaban formalmente en el debate acerca de las cuatro preguntas clásicas de la Justicia Transicional, a saber: 1) Si hay que recordar, procesar y enfrentar los crímenes cometidos en el pasado durante la transición o es mejor intentar olvidar y pensar sólo en el futuro; si se

española, Del Aguila, R. y Montoro, R.: *El discurso político de la transición española*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1984, págs. 130-136.

¹²⁰ Vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2006, VIII Legislatura, Número 172, Sesión plenaria núm. 161, celebrada el jueves, 27 de abril de 2006, pág. 8614.

aborda ese pasado, 2) cuándo conviene hacerlo; 3) quién debe hacerlo; y 4) cómo hacerlo.

Si según la propia Ley 24/2006 su objeto era homenajear y reconocer a todos los hombres y mujeres que fueron víctimas de la guerra civil, o posteriormente de la represión de la dictadura franquista, por su defensa de los principios y valores democráticos, así como a quienes, con su esfuerzo a favor de los derechos fundamentales, de la defensa de las libertades públicas y de la reconciliación entre los españoles, hicieron posible el régimen democrático instaurado con la Constitución de 1978¹²¹, fue a través de su Disposición Adicional Primera que se dispuso que el Gobierno, en el plazo de un mes desde su aprobación, presentara ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados los informes elaborados por la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y el franquismo.

Este mandato se concretó el 28 de julio de 2006, cuando la Comisión remitió los resultados de su trabajo al Consejo de Ministros; entre ellos, el texto del luego Proyecto de Ley por el que se reconocen y amplían derechos, cuyo análisis abordaremos en el apartado 3 de este artículo, culminando así –en perspectiva valorativa– el repaso a las medidas adoptadas en España respecto a su pasado.

Régimen jurídico internacional aplicable a los crímenes cometidos en el pasado

Iniciábamos este trabajo señalando que en el mismo se trataría de evaluar lo hecho por España en atención a lo que debió, y debe hacer, esto es, en atención a lo que internacionalmente se ha comprometido a hacer. A tal efecto, podría indicarse que uno de los pasos fundamentales que un nuevo gobierno democrático debe dar es la reinstauración del Estado de Derecho¹²², la afirmación de un sistema respetuoso, en

¹²¹ Vid. Art. 1 de la Ley 24/2006, de 7 de julio, sobre declaración del año 2006 como Año de la Memoria Histórica.

¹²² Para autores del nivel de Linz y Stepan, la consolidación democrática, junto a un elemento de actitud y de comportamiento, requiere lo que ellos denominan “constitutional component”, es decir, la afirmación del Estado de Derecho como medio para la resolución de conflictos sociales. Cfr. Linz, J. J. y Stepan, A.: “Toward Consolidated Democracies”, *Journal of Democracy*, vol. 7, núm. 2, 1996, pág. 16. En una opinión similar, aunque referida a los propios objetivos de un proceso de transición, Popkin y Roht-Arriaza sitúan al Estado de Derecho y al “debido proceso” como piedras angulares, y limitantes de la actuación, de un gobierno que desee distinguirse del pasado régimen no democrático. Cfr. Popkin,

concreto, de la legalidad internacional¹²³; pero esta consideración podría llevarnos a un debate que requeriría más espacio del ahora disponible, con lo que baste recordar lo esbozado al comienzo sobre las consecuencias del principio de continuidad del Estado, es decir, en palabras de la Corte IDH:

Según el principio de Derecho internacional de la identidad o continuidad del Estado, la responsabilidad subsiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada. Lo anterior es válido también en el campo de los derechos humanos aunque, desde un punto de vista ético o político, la actitud del nuevo gobierno sea mucho más respetuosa de esos derechos que la que tenía el gobierno en la época en la que las violaciones se produjeron¹²⁴.

Desde este punto de partida, cabría hacer una distinción de inicio entre el régimen derivado de las obligaciones propias del derecho internacional penal y aquél dimanante del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). En lo que aquí nos interesa, y de forma casi esquemática, el primero descansa en el principio de responsabilidad internacional del individuo, a tenor del cual, ésta surge solamente en supuestos excepcionales en los que determinadas normas de derecho internacional prevén explícitamente la trascendencia internacional de concretas conductas del particular (“crímenes contra el derecho

M. y Roht-Arriaza, N.: “Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America”, *Law and Social Inquiry*, vol. 20, núm. 1, 1995. Desde un enfoque aun más específico, Rosenberg ha señalado que un país que emerge de la dictadura tiene dos conjuntos de obligaciones (de orden legal): hacia las víctimas y hacia el futuro, para garantizar que la dictadura nunca regrese. Cfr. VV.AA.: *Ensayos sobre la justicia transicional*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Nueva York, 2003, págs. 11-20. Y de forma aún más concreta, Méndez ha sostenido que: “Redressing the wrong committed through human rights violations is not only a legal obligation and a moral imperative imposed on governments. It also makes good political sense in the transition from dictatorship to democracy. In fact, the pursuit of retrospective justice is an urgent task of democratization, as it highlights the fundamental character of the new order to be established, an order based on the rule of law and on respect for the dignity and worth of each human person.” Vid. Méndez, J. E.: “In Defense of Transitional Justice”, en McAdams, A. J. (editor): *Transitional...*, pág. 1.

¹²³ Sobre este particular, consúltese Secretaría General de las Naciones Unidas: “El Estado de Derecho y la justicia de...”

¹²⁴ Vid. Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 4, párr. 184.

internacional”/“crímenes de derecho internacional”¹²⁵), en las que además es precisa la existencia de un comportamiento culpable, estableciéndose una serie de mecanismos o procedimientos específicos para hacerla efectiva, y siendo consecuencias principalmente de índole penal las que en última instancia atañen al individuo que con esa conducta o conductas incumpla los deberes que emanan de esta clase de normas; por su parte, el DIDH, pese a peculiar naturaleza intraestatal –que abarca relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo su jurisdicción–, se concreta esencialmente en un régimen de responsabilidad internacional de orden estatal, ya que a pesar de cierto desarrollo en lo relativo a otros sujetos (empresas, particulares, grupos de sujetos, etc.¹²⁶); en mi opinión a fecha de hoy sigue siendo solamente el Estado el que puede consentir en las normas del DIDH, siendo que al hacerlo es responsable de respetar, garantizar y satisfacer los derechos en ellas consagradas. Así, técnicamente, sólo

¹²⁵ En la doctrina no existe unanimidad acerca de la denominación que merecen estos comportamientos, pudiendo encontrarse menciones que van desde la “criminalidad individual”, “crimen de trascendencia internacional”, “delito de Derecho Internacional”, “crimen contra el derecho internacional”, “crimen de derecho internacional”, o “crimen internacional”, hasta llegar al rótulo clásico de “*delicta iuris gentium*”. De igual modo, dentro de los instrumentos internacionales la nomenclatura es variada, hallarse referencias diversas como “delitos de derecho internacional” (artículo 1 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, v. g.), “*crime under international law*”/“*crime de droit international*” (en la versión inglesa y francesa de esta Convención, así como en los juicios de Nuremberg y Tokio –donde, no obstante, este concepto viene referido a una serie de crímenes específicos–, en los cuales, adicionalmente, aparece el término de “*crimes against international law*”), “crímenes de derecho internacional” (en el Estatuto de la Corte Penal Internacional), “delito” –u “*offence*”– (artículo 1 del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, v. g.), o “*crime international*” (Preámbulo de la *Convention de l’OUA sur l’élimination du mercenariat en Afrique*). A los efectos de trabajo, y como he tratado de justificar en detalle en otro lugar, entiendo que el concepto más adecuado en este punto ha de ser el genérico de “crimen contra el derecho internacional”, y para una serie de comportamientos más específicos, el de “crimen de derecho internacional”; ya que a través de la preposición “contra” se resume la idea esencial de estos comportamientos, su relevancia dentro del ordenamiento jurídico internacional en clave de violación, y al mismo tiempo, la mención a la palabra “crimen” permite subrayar su carácter especialmente destacable o excepcional –ya sea sobre la base de su gravedad, ya sea en cuanto a los medios necesarios para su persecución o combate–. Para más datos sobre esta problemática, Chinchón Álvarez, J.: *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz*..., págs. 55-61, 71-74.

¹²⁶ A este respecto, véase a modo de ejemplo Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos: “Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Comentario relativo a las normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.1, 4 de agosto de 2003.

él es el que puede tanto violar las obligaciones del DIDH como, a la postre, conculcar los derechos humanos en cuestión.

Lo anterior en ningún caso quiere significar que estemos ante dos regímenes de responsabilidad excluyentes, sino complementarios, y hasta potencialmente interconectados a través de la figura de la satisfacción, propia de la responsabilidad internacional del Estado, de tal suerte que un mismo comportamiento (ya sea una acción o una omisión) puede comprometer la responsabilidad internacional del individuo y la responsabilidad internacional del Estado; al tiempo que un solo hecho puede ser calificado como un crimen de derecho internacional y una violación a los derechos humanos, aunque conviene apuntar al menos que esta relación no es *per se* necesaria, ya que puede haber crímenes de derecho internacional que no comporten violaciones a los derechos humanos (esencialmente en relación a los sujetos implicados), así como, es evidente, violaciones a los derechos humanos que no sean calificables como crímenes de derecho internacional.

En relación con el régimen propio del derecho internacional penal, generalmente se han considerado como crímenes de derecho internacional arquetípicos, en lo que ahora interesa, el genocidio, los crímenes contra la humanidad, y las infracciones graves del derecho internacional humanitario; comportamientos que prioritariamente obligarían a centrar nuestra atención sobre lo acaecido durante la guerra civil española. Sin embargo, en este punto se impone una dificultad de compleja solución, pues si en la actualidad es la invocación del binomio “terrorismo”/“guerra contra el terrorismo” la cortina estatal predilecta para dar rienda suelta a los más censurables instintos, hasta hace relativamente poco tiempo, idéntica intención se plasmaba en la interesada interpretación del artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas¹²⁷, que hacía de los “conflictos armados internos” una situación más a colocar dentro de la insondable caja oscura de los “asuntos de la jurisdicción exclusiva de los Estados”; situación, apúntense al menos, en la que no fueron ajenos los países de reciente independencia, extremadamente apegados a la defensa de su soberanía recién adquirida. De este modo, a pesar de que es posible sostener la existencia de procesos penales¹²⁸, y desde luego de normas internacionales sobre

¹²⁷ Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, en González Campos, J. D., y Sáenz de Santa María, P. A.: *Legislación básica de...*

¹²⁸ Algunos autores afirman la existencia de exigencia de responsabilidad individual por violaciones de la “leyes internacionales” de la guerra ya en el año 405 a.C., tras la destrucción de la flota ateniense en Aegospotamos. (cfr. Bassiouni, M.

la regulación de la guerra con anterioridad a 1936-1939, lo cierto es que no es sencillo poder aseverar de forma indubitada que los crímenes cometidos en un conflicto armado interno comprometiesen entonces la responsabilidad internacional de sus autores. Y es que a este respecto, conviene recordar que aún para 1995 esta cuestión era objeto de debate en el seno del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, cuya Sala de Apelaciones descartó su viabilidad sobre la base del derecho convencional vigente¹²⁹, pero la aceptó en lo relativo al derecho consuetudinario, si bien, apoyándose en una practica estatal notablemente posterior a la guerra civil española, que de hecho, fue citada como uno de los primeros elementos relevantes para el examen. Pese a su extensión, resulta por ello interesante recoger aquí lo sostenido por el Tribunal:

As early as the Spanish Civil War (1936-39), State practice revealed a tendency to disregard the distinction between international and internal wars and to apply certain general principles of humanitarian law, at least to those internal conflicts that constituted large-scale civil wars. The Spanish Civil War had elements of both an internal and an international armed conflict. Significantly, both the republican Government and third States refused to recognize the insurgents as belligerents. They nonetheless insisted that certain rules concerning international armed conflict applied. Among rules deemed applicable were the prohibition of the intentional bombing of civilians, the rule forbidding attacks on non-military objectives, and the rule regarding required precautions when attacking military objectives.

(...)

While the rules that evolved as a result of the Spanish Civil War were intended to protect civilians finding themselves in the theatre of hostilities, rules designed to protect those who do not (or no longer) take part in hostilities emerged after World War II.

(...)

C.: *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, pág. 196). En lo que aquí ocupa, otros ejemplo se situarían en el año 1268 con el caso de Conrad von Hohenstaufen, en el año 1474 con el procesamiento de Peter von Hagenbach, en 1689 el caso del Conde Rosen, los procesos se contra el Capitán Nathan Hale y del Mayor John Andre en la guerra de independencia de los Estados Unidos, o la causa contra el Mayor Henry Wirz tras la guerra civil estadounidense.

¹²⁹ Caso *Prosecutor v. Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 de octubre de 1995, n.º IT-94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>, párrs. 79-84

131. Breaches of common Article 3 are clearly, and beyond any doubt, regarded as punishable by the Military Manual of Germany (... 1992 ...) (...). Furthermore, the “Interim Law of Armed Conflict Manual” of New Zealand, of 1992, provides that “while non-application [i.e. breaches of common Article 3] would appear to render those responsible liable to trial for ‘war crimes’, trials would be held under national criminal law, since no ‘war’ would be in existence” (...). The relevant provisions of the manual of the United States (... 1956 ...), may also lend themselves to the interpretation that “war crimes”, i.e., “every violation of the law of war”, include infringement of common Article 3. A similar interpretation might be placed on the British Manual of 1958...

132. Attention should also be drawn to national legislation designed to implement the Geneva Conventions, some of which go so far as to make it possible for national courts to try persons responsible for violations of rules concerning internal armed conflicts...

133. Of great relevance to the formation of *opinio juris* to the effect that violations of general international humanitarian law governing internal armed conflicts entail the criminal responsibility of those committing or ordering those violations are certain resolutions unanimously adopted by the Security Council. Thus, for instance, in two resolutions on Somalia, where a civil strife was under way, the Security Council unanimously condemned breaches of humanitarian law and stated that the authors of such breaches or those who had ordered their commission would be held “individually responsible” for them. (See S.C. Res. 794 (3 December 1992); S.C. Res. 814 (26 March 1993).)

134. All of these factors confirm that customary international law imposes criminal liability for serious violations of common Article 3, as supplemented by other general principles and rules on the protection of victims of internal armed conflict, and for breaching certain fundamental principles and rules regarding means and methods of combat in civil strife¹³⁰.

¹³⁰ Vid. *Ibid.*, párrs. 100, 102, 131-134. Véase igualmente, Caso Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo, sentencia de 20 de febrero de 2001, n.º IT-96-21, en <http://www.un.org/icty/celebici/appeal/judgement/index.htm>, párrs. 123-181. En la doctrina, entre otros, Meron, T.: “International Criminalization of Internal Atrocities”, *American Journal of International Law*, vol. 89, núm. 3, 1995; Mettraux, G.: *International Crimes and the ad hoc Tribunals*, Oxford University Press, Nueva York, 2005, en especial págs. 130-144; Graditzky, T.: “La responsabilidad penal por violación del derecho internacional humanitario aplicable en situación de conflicto armado no internacional”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N.º. 145, 1998. Sobre los desarrollos más recientes en este ámbito,

Salvando las referencias más próximas, esta línea argumental, en todo caso, debería enfrentar un escollo notable considerando la práctica y *opinio iuris* exteriorizadas en la negociación que llevaría al muy restrictivo texto, en este punto, del Protocolo Adicional II¹³¹ a los Convenios de Ginebra de 1949¹³²; y de aquí que pueda entenderse que un experto de la talla de Pignatelli Meca haya valorado la inclusión expresa del reconocimiento de la responsabilidad individual por violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra 1949 y de su Protocolo Adicional II en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, como “la primordial innovación que, desde un punto de vista sustantivo, introduce el Estatuto”¹³³.

Con todo, desde luego ésta es una cuestión compleja que admitiría una serie de contrargumentos que podrían apoyarse en disposiciones como la “cláusula Martens”, incluida tanto en las Convenciones de la Haya de 1899¹³⁴ y 1907¹³⁵, sino en previsiones anteriores; pero por centrarnos en aquello que queda fuera de todo debate jurídico, resultará

Armendáriz, L.: “Crímenes de Guerra en conflictos armados internos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, 2005.

¹³¹ Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977, en B.O.E., de 26 de julio de 1989.

¹³² I. Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 1949, en B.O.E., de 23 de agosto de 1952; II. Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 1949, en B.O.E., de 26 de agosto de 1952; III. Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 1949, en B.O.E., de 5 de septiembre de 1952; y IV. Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 1949, en B.O.E., de 2 de septiembre de 1952.

¹³³ Vid. Pignatelli Meca, F.: “El derecho penal internacional. Los tribunales internacionales de crímenes de guerra”, en Rodríguez-Villasante y Prieto, J. L. (coordinador): *Derecho internacional humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 520.

¹³⁴ Convención sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, adoptado en La Haya el 29 de julio de 1899, en Comité Internacional de la Cruz Roja y Liga De Sociedades de la Cruz Roja: *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 10ª edición, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1953.

¹³⁵ De las catorce convenciones adoptadas, interesa especialmente la IV Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, adoptada en la Haya el 18 de octubre de 1907, en Comité Internacional de la Cruz Roja: *Derecho internacional relativo a la conducción de las hostilidades: colección de Convenios de La Haya y de algunos otros tratados*, 2ª edición, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1996.

más adecuado en este momento dirigir el análisis a lo ocurrido en y durante la postguerra española.

De este modo, podríamos ya agregar otros crímenes de derecho internacional claramente asentados –en la actualidad–, como la tortura o la desaparición forzada de personas, pudiendo complementar la conclusión anterior dejando establecidas dos pautas básicas interconectadas. La primera se referiría a lo que se ha venido a conocer como “aplicación retrospectiva del derecho internacional penal”, esto es, la consideración de que al existir una serie de crímenes que pueden (o deben) ser perseguidos desde su aparición en el derecho internacional penal (ya en normas convencionales, ya en normas consuetudinarias, ya en principios generales del Derecho¹³⁶), su castigo no quedaría limitado al momento en que se recojan en el derecho penal estatal, sino que esa tipificación interna sólo debería interpretarse como un requisito necesario en clave de derecho estatal para poder aplicar “retrospectivamente” las sanciones penales correspondientes a aquellos crímenes que ya existían, como tales, en el derecho internacional penal. Por utilizar una reciente formulación jurisprudencial de los mismo tribunales españoles:

... no tiene ningún fundamento y carece del menor sentido, (...) que el legislador español, al introducir dicho precepto penal (Art. 607 bis CP) se estaba limitando a permitir en el ordenamiento español, pero sólo de cara al futuro y para el ámbito interno español, la persecución de este tipo de crímenes (...), dejando sin previsión en derecho interno la norma penal internacional que ya desde hace décadas castigaba ese tipo de conductas. Ello significaría negar cualquier clase de internacionalidad a esta clase de delitos lo que representa una absoluta contradicción, además de no ajustarse siquiera a la ubicación sistemática dada a estos delitos¹³⁷.

Más próxima aún en el tiempo ha sido la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el *caso Kolk y Kislyiy*. Frente a la alegación de que los crímenes contra la humanidad no habían sido incorporados en la legislación interna hasta 1994, siendo que los hechos por los que se condenó a los apelantes habían sido

¹³⁶ Recuérdese en este sentido el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹³⁷ *Vid.* Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España de 19 de abril de 2005, Sentencia N°. 16/2005, 4. El problema de la tipicidad, “lex certa”, e irretroactividad de la norma penal aplicable.

perpetrados en marzo de 1949, el Tribunal sostuvo que incluso si los actos cometidos pudieron haber sido considerados legales bajo las leyes soviéticas de aquella época, los tribunales de Estonia habían entendido que eran crímenes contra la humanidad según el derecho internacional en el momento de su comisión; conclusión que el TEDH compartió absolutamente, declarando en consecuencia la inadmisión de la demanda de *Kolk y Kislyiy*¹³⁸.

Así se abriría la segunda pauta a señalar, a partir de cuándo todos estos comportamientos eran considerados como criminales según el derecho internacional. Y aunque esta pregunta podría parecer casi retórica ante la ya señalada renuncia española a perseguir todo posible crimen de derecho internacional/violaciones a los derechos humanos cometido hasta prácticamente 1978, manteniendo la cautela que nos hemos autoimpuesto, desde luego para los crímenes contra la humanidad (y el genocidio, aun como una modalidad de los mismos) la referencia indiscutible habrá de ser las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, mientras que la tortura y la desaparición forzada de personas plantean muchos más problemas, aunque, respecto a la primera, el Comité contra la Tortura ha considerado que, sobre la base de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹³⁹ y de los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal”¹⁴⁰, existía ya una norma de derecho internacional general que obligaba a los Estados a tomar medidas eficaces para castigar este crimen, con independencia de lo dispuesto en la misma Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984¹⁴¹. En cuanto a la desaparición forzada de personas, pese a que este crimen no fue común en la experiencia española, su régimen jurídico servirá para algunas consideraciones posteriores, con lo que es oportuno buscar una respuesta aun muy genérica a lo planteado; y para

¹³⁸ Cfr. “Decision as to the admissibility of Application no. 23052/04 by August Kolk and Application no. 24018/04 by Petr Kislyiy against Estonia”, 17 de enero de 2006, en <http://cmiskp.echr.coe.int>, The Law.

¹³⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas: “Declaración Universal de Derechos Humanos”, adoptada por la Resolución 217 (III) de 10 de diciembre de 1948.

¹⁴⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas: “Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Nuremberg”, Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946.

¹⁴¹ Cfr. Comité Contra la Tortura: “Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina)”, de 23 de noviembre de 1989, Suplemento NE 44 (A/45/44), 1990, párr. 7.2.

ello, es ineludible acudir al ámbito regional iberoamericano, dentro del cual, la Corte IDH ha argumentado lo siguiente:

No existe ningún texto convencional actualmente en vigor sobre la figura de la desaparición forzada de personas, aplicable a los Estados Partes en la Convención. Sin embargo se deben tomar en consideración los textos de dos instrumentos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 18 de diciembre de 1992, así como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 9 de junio de 1994. A pesar de que esta última todavía no está en vigor para Guatemala, estos instrumentos recogen varios principios de derecho internacional sobre esta materia, instrumentos que se pueden invocar con fundamento en el artículo 29.d) de la Convención Americana.

(...)

39. Lo anterior significa que, de acuerdo con los mencionados principios de derecho internacional, (...) la desaparición forzada implica la violación de varios derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana, y que los efectos de estas infracciones, aún cuando algunas, como en este caso, se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima¹⁴².

Junto al indubitado carácter de crimen continuado que presenta la desaparición forzada mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, esta interpretación extensiva permite redirigir la cuestión a normas convencionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴³, que es tanto como decir el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴⁴ (PIDCP), o la misma Declaración Universal de Derechos Humanos, tal y como, de otro lado, se hace en el mismo Preámbulo de la Convención internacional para la protección de

¹⁴² Vid. *Caso Blake v. Guatemala, Excepciones Preliminares*, sentencia de 2 de julio de 1996, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 27., párrs. 36-39.

¹⁴³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, en Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2003.

¹⁴⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, en B.O.E., de 30 de abril de 1977.

todas las personas contra las desapariciones forzadas¹⁴⁵; aunque muy probablemente, en este punto haya que tener mayores cautelas que en lo sostenido para la tortura.

Es evidente que lo apuntado tan sólo son unos parámetros muy generales, pues la determinación de un momento exacto en que cada uno de estos comportamientos serían criminales para el derecho internacional exigiría de un examen casuístico mucho más detallado y riguroso, pero lo expuesto es suficiente para concretar las obligaciones internacionales que concurren cuando uno de estos crímenes es perpetrado. Antes de ello, conviene apuntar al menos los elementos que con el paulatino desarrollo del derecho internacional penal han caracterizado a esta serie de crímenes de derecho internacional. A tal efecto, podríamos escoger el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, aprobado en segunda lectura por la Comisión de Derecho Internacional en 1996¹⁴⁶, en el que se condensan y codifican muchos de los avances logrados en este campo desde, cuanto menos, el decenio de 1940. A tenor de este texto: los comportamientos individuales tipificados como crímenes de derecho internacional son perseguibles al margen de su reconocimiento en el derecho interno, y como tales merecen una sanción penal –artículos 1 y 3–; su comisión compromete la responsabilidad internacional del particular que no sólo los comete de forma directa, sino también en atención a otras formas de autoría y participación –artículo 2–, así como en caso de omisiones encuadrables bajo la conocida como responsabilidad por mando –artículo 2 y 6–; son crímenes de los que se deriva la responsabilidad internacional del individuo sin perjuicio de la posible responsabilidad internacional del Estado –artículo 4–; el seguimiento de órdenes o el cargo de la persona culpable¹⁴⁷ es irrelevante a efectos de eximir su

¹⁴⁵ Cfr. Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/REV.4, 23 de septiembre de 2005.

¹⁴⁶ Comisión de Derecho Internacional: “Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad”, aprobado en segunda lectura, en su 48º período de sesiones, por la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/L.532, de 8 de julio de 1996, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, vol. II, segunda parte.

¹⁴⁷ A este respecto, no debe perderse de vista la poco edificante interpretación que ha realizado la Corte Internacional de Justicia sobre este particular en el asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), *I.C.J. Reports 2002*, en especial párrs. 59-61. Para una crítica a esta sentencia, entre otros, Bollo Arocena, Mª. D.: “Soberanía, justicia universal e inmunidad de jurisdicción en los asuntos: República Democrática del Congo c. Bélgica y República Democrática del Congo c. Francia”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVI, núm. 1, 2004; Carnerero Castilla, R.: “Un paso atrás en la lucha contra la impunidad. La sentencia de la Corte

sanción –artículos 5, 6 y 7–; y los Estados deben o juzgar o extraditar a los responsables de los mismos –artículos 8, 9 y 10–.

A estas características convendría añadir la ya referida imprescriptibilidad de estos crímenes, pues si bien no fue incluida en el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, tal ausencia sólo se justifica por la falta de consenso estatal sobre qué modalidades criminales concretas presentan tal carácter¹⁴⁸, siendo que la misma fue ya codificada¹⁴⁹ para los comportamientos que aquí interesan en la mencionada Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad¹⁵⁰.

Respecto a las concretas obligaciones estatales que concurren en relación a estos crímenes, la primera de ellas es la de adoptar las medidas legislativas necesarias para sancionarlos, y en conexión con ella –en virtud del principio de identidad entre *ius* y *forum* en el orden penal–, pero identificable individualmente, la obligación de establecer su jurisdicción penal sobre ellos, cuanto menos en lo que ahora ocupa,

Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)”, en Sánchez Rodríguez, L. I. (ed.): *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional I*, Departamento de Derecho de Internacional Público y Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004; Cassese, A.: “When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case”, *European Journal of International Law*, vol. 13, n.º 4, 2002; Ferrer Lloret, J.: “Impunidad versus inmunidad de jurisdicción: la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 (República Democrática del Congo contra Bélgica)”, *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XVIII, 2002.

¹⁴⁸ Cfr. Comisión de Derecho Internacional: “Duodécimo Informe sobre el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/460, 15 de abril de 1994, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1994, vol. II, primera parte, en especial págs. 113-114.

¹⁴⁹ El propio Preámbulo de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad subraya su carácter codificar al indicar: “Observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo.”

¹⁵⁰ En todo caso, conviene hacer notar que en la doctrina ésta es una cuestión aún discutida. Véanse, por ejemplo, Pigrau Solé, A.: “Elementos de derecho penal internacional”, en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, Tecnos, Madrid, 1997, en especial pág. 175; Rueda Fernández, C.: *Delitos de Derecho Internacional. Tipificación y Represión Internacional*, Bosch, Barcelona, 2001, págs. 167-170. En sentido contrario, Rodríguez-Villasante y Prieto, J. L.: “Un estudio sobre la Parte General del derecho penal en el Estatuto de Roma: Los principios generales de derecho penal”, en Yáñez-Barnuevo, J. A. (coordinador): *La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana*, Casa de América, Madrid, 2001, en especial pág. 123.

con base en el principio de territorialidad. En consecuencia, los Estados tienen la obligación (de orden convencional y consuetudinaria) de tipificar, investigar, juzgar y sancionar a los responsables de crímenes de derecho internacional cometidos, repito, cuanto menos en su territorio; y resulta obvio, de lograr la reparación de las víctimas al final de este proceso.

En resumen, desde 1946 son expresamente ya “Principios de derecho internacional”:

“PRINCIPIO I. Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción.

PRINCIPIO II. El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido”¹⁵¹.

El DIDH, por su parte, nos ofrece otro conjunto de obligaciones propias a las que el Estado debe atender cuando de violaciones a los derechos humanos se trata. La piedra de bóveda del sistema se sitúa en el conocido como “deber de garantía de los derechos humanos”, cuyo contenido estaría referido, en lo que nos interesa, a las obligaciones del Estado investigar las violaciones a los derechos humanos, procesar y sancionar a sus autores, y reparar los daños, materiales y morales, causados. Respondería, de tal modo, a las obligaciones que el Estado ha de cumplir cuando se presume la existencia de una violación de los derechos humanos, no estando circunscrito por tanto al comportamiento inicial que el Estado debe adoptar para respetar esos derechos, sino a una obligación posterior de respuesta ante ellas. Se concretaría, en definitiva, en el deber estatal de sancionar, en sentido amplio, las violaciones a los derechos humanos; conformándose por ello en el elemento clave de análisis a los efectos de este trabajo.

Su asidero convencional puede encontrarse, entre otros¹⁵², en los artículos 1, 6 y 13 del Convenio Europeo para la protección de los

¹⁵¹ *Vid.* Asamblea General de las Naciones Unidas: “Confirmación de los...”, principios 1 y 2.

¹⁵² Dejando al margen normas de otros sistemas regionales, autores como Ambos llegan a encontrar este asidero incluso en la Carta de las Naciones Unidas, pese a advertir el carácter problemático de esta interpretación. Cfr. Ambos, K.: *Impunidad y derecho penal internacional*, Ed. AD-HOC S.R.L., Argentina, 1999, pág. 89.

Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁵³ (CEDH), y los artículo 2 y 14 del PIDCP; siendo evidente su estrecha relación con la figura de los “remedios efectivos”¹⁵⁴; si bien, esta conexión no debe hacer que olvidemos que el deber de garantía se conforma como una obligación propia e independiente del Estado, que ha de cumplir a través de la actuación de oficio de sus propios órganos.

También un significativo número de textos declarativos han recogido y desglosado el contenido y la relación advertida acerca del deber de garantía. Así, a tenor de la “Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”¹⁵⁵:

1. En el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales, (...) toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a disponer de recursos eficaces y a ser protegida en caso de violación de esos derechos.
2. A tales efectos, toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido presuntamente violados tiene el derecho, bien por sí misma o por conducto de un representante legalmente autorizado, a presentar una denuncia ante una autoridad judicial independiente, imparcial y competente o cualquier otra autoridad establecida por la ley y a que esa denuncia sea examinada rápidamente en audiencia pública, y a obtener de esa autoridad una decisión, de conformidad con la ley, que disponga la reparación, incluida la indemnización que corresponda, cuando se hayan violado los derechos o libertades de esa persona, así como a obtener la ejecución de la eventual decisión y sentencia, todo ello sin demora indebida.

¹⁵³ Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en B.O.E., de 10 de octubre de 1979 (tras la modificación en virtud del Protocolo 11, en B.O.E., de 6 de mayo de 1999).

¹⁵⁴ Aunque esta es la consideración tanto doctrinal como jurisprudencial mayoritaria, autores como Rojas disienten en este punto, sosteniendo que: “Nos parece más apropiado el razonamiento que vincula la obligación de investigar, sancionar y reparar como una expresión del deber de garantía del derecho violado, en la medida en que esto potencia el derecho en sí y la referencia al Art. 25 (de la CIDH) pasa a ser instrumental y no substancial”. *Vid.* Nash Rojas, C.: *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, Chile, 2004, pág. 48.

¹⁵⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas: “Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/53/144, 8 de marzo de 1999.

3. A los mismos efectos, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, entre otras cosas, a: a) Denunciar las políticas y acciones de los funcionarios y órganos gubernamentales en relación con violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante peticiones u otros medios adecuados ante las autoridades judiciales, administrativas o legislativas internas o ante cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del Estado, las cuales deben emitir su decisión sobre la denuncia sin demora indebida; b) Asistir a las audiencias, los procedimientos y los juicios públicos para formarse una opinión sobre el cumplimiento de las normas nacionales y de las obligaciones y los compromisos internacionales aplicables; c) Ofrecer y prestar asistencia letrada profesional u otro asesoramiento y asistencia pertinentes para defender los derechos humanos y las libertades fundamentales.

(...)

5. El Estado realizará una investigación rápida e imparcial o adoptará las medidas necesarias para que se lleve a cabo una indagación cuando existan motivos razonables para creer que se ha producido una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier territorio sometido a su jurisdicción¹⁵⁶.

En un campo más concreto, y significativamente relacionado con el ámbito material de este artículo, los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”¹⁵⁷ declaran:

9. Se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial de todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquéllos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las circunstancias referidas. Los gobiernos mantendrán órganos y procedimientos de investigación para realizar esas indagaciones...

(...)

¹⁵⁶ *Vid. Ibid.*, Art. 9.

¹⁵⁷ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas: “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, Resolución adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas bajo el rútop “Los derechos humanos en la administración de justicia”, Documento de Naciones Unidas: A/RES/44/162, 15 de diciembre de 1989.

11. En los casos en los que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia o de imparcialidad, a la importancia del asunto o a los indicios de existencia de una conducta habitual abusiva, así como en aquellos en los que se produzcan quejas de la familia por esas insuficiencias o haya otros motivos sustanciales para ello, los gobiernos llevarán a cabo investigaciones por conducto de una comisión de encuesta independiente o por otro procedimiento análogo.

(...)

18. Los gobiernos velarán por que sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas a juicio...

(...)

20. Las familias y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una compensación justa y suficiente¹⁵⁸.

Por su parte, a partir del decenio de 1990 el TEDH se ha valido de los artículos 2, 3, 5 y 13 del CEDH para reconocer en diversas decisiones que los Estados parte están obligados a investigar exhaustiva y efectivamente, castigar y reparar en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y torturas¹⁵⁹. De forma más específica, en el *caso Kudla v. Polonia*, el Tribunal detalló que aunque el alcance concreto de la obligación contenida en el artículo 13 dependía de la violación considerada, todo recurso debía ser efectivo tanto en su regulación jurídica como en su aplicación práctica. A tales efectos, un recurso no puede valorarse como inefectivo si no logra un resultado idéntico al demandado, como tampoco todo recurso habrá de implicar la participación de autoridad judicial, siendo lo relevante el análisis de

¹⁵⁸ Vid. *Ibid.*, principios 9, 11, 18 y 20.

¹⁵⁹ Cfr., entre otros, *Caso Kaya v. Turkey*, Merits and Just Satisfaction, sentencia de 19 de febrero de 1998; *Caso Kurt v. Turkey*, Merits and Just Satisfaction, sentencia de 25 de mayo de 1998; *Caso Yasa v. Turkey*, Merits and Just Satisfaction, sentencia de 2 de septiembre de 1998; *Caso McCann and others v. The United Kingdom*, Merits and Just Satisfaction, sentencia de 27 de septiembre de 1998; *Caso Assenov and others*, Merits and Just Satisfaction, sentencia de 28 de octubre de 1998. Todas en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin= hudoc-en>.

los poderes y garantías de la autoridad competente para evaluar si el recurso en sí es efectivo. A la postre, sostiene el Tribunal, para concluir si los recursos existentes son efectivos habrá de estarse no sólo a uno de ellos, sino al conjunto disponible¹⁶⁰.

En el ámbito universal, el Comité de Derechos Humanos, en relación al contenido del artículo 7 del Pacto, explicitó en su Observación General N°. 20:

Los Estados partes deberán informar al Comité sobre las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole que adopten para prevenir y castigar los actos de tortura, así como los tratos crueles, inhumanos y degradantes, en todo el territorio sometido a su jurisdicción.

(...)

En sus informes, los Estados partes deberán indicar cómo sus legislaciones garantizan efectivamente el cese inmediato de todo acto prohibido por el artículo 7, así como la concesión de una reparación adecuada. El derecho a presentar denuncias contra los malos tratos prohibidos por el artículo 7 deberá ser reconocido en derecho interno. Las denuncias deberán ser investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes a fin de que el recurso sea eficaz. Los informes de los Estados Partes deberán proporcionar información concreta sobre los recursos de que disponen las víctimas de malos tratos y sobre los procedimientos que deban seguir los demandantes...¹⁶¹

El deber de garantía así considerado, como obligación compuesta que es, puede por tanto desglosarse en una serie de deberes específicos de naturaleza complementaria, en ningún caso alternativa:

1. El deber de investigar.
2. El deber de juzgar y sancionar al culpable.
3. El deber de reparar.

¹⁶⁰ Cfr. Caso Kudla v. Poland, Merits and Just satisfaction, sentencia de 26 de octubre de 2000, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, párr. 157.

¹⁶¹ Vid. Comité de Derechos Humanos: "Observación General No. 20 sobre el artículo 7", 44º período de sesiones del Comité de Derechos Humanos (1992), en Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/47/40), anexo VI.A, 10 de marzo de 1992, párrs. 8 y 14.

1) El primero se conforma como la obligación inicial en casos de violación a los derechos humanos, siendo caracterizado, de igual modo, como uno de los principales pilares de la protección efectiva de los mismos. En los documentos citados *supra* ya se ha recogido la exigencia de que la investigación que se realice debe ser exhaustiva, inmediata e imparcial; debiendo llevarse a cabo aunque no exista reclamación directa por parte de las víctimas, o aun cuando se haya otorgado una indemnización general a las mismas¹⁶²; y no pudiendo estimarse como finalizada o cumplida por el mero hecho de no poder identificar a los concretos responsables de la violación¹⁶³. Junto a ello, para considerar el cumplimiento de esta obligación habrá de estarse, adicionalmente, a los específicos derechos violados; así por ejemplo, en relación con los casos en que se desconozca el paradero de la víctima, deberá identificarse a los responsables, encontrar los restos de la víctima –entregarlos a los familiares–, y dar a conocer cuál fue el destino de la misma¹⁶⁴.

2) El deber de juzgar y sancionar al culpable: Una vez finalizada la investigación el Estado tiene el deber de juzgar en un tribunal imparcial a los responsables, y en su caso, condenarlos a una pena adecuada a la gravedad de los hechos¹⁶⁵; todo ello con independencia de la acción o inacción de la/s víctima/s. Esta obligación tiene como presupuesto obvio el deber estatal de organizar el sistema de justicia de tal modo que garantice la existencia de tribunales independientes e imparciales; y como corolarios concretos, la obligación del Estado de garantizar el

¹⁶² Cfr. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/1994/7, Add2, 15 de noviembre de 1993, párr. 47.

¹⁶³ Cfr. *Caso Godínez Cruz v. Honduras*, sentencia del 20 de enero de 1989, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 5, párr. 191.

¹⁶⁴ Cfr. *Ibid.*

¹⁶⁵ Sobre este particular, y ante la falta de una determinación concreta de la pena que ameritan este tipo de crímenes en el derecho internacional –ausencia aún identificable, en parte, en el más reciente instrumento hasta la fecha (véanse artículos 77, 78 y 110 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, así como las reglas 145 y 146 de las Reglas de Procedimiento y Prueba)–, es interesante consultar Comisión de Derecho Internacional: “Octavo informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad” del Sr. Doudou Thiam, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/430 y Add. 1, 8 de marzo y 6 de abril de 1990, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, primera parte, 1990, párr. 105; así como “Noveno informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/435 y Add. 1, 8 de febrero y 15 de marzo de 1991, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, primera parte, 1991, en especial págs. 40-43.

derecho a la justicia del individuo –íntimamente conectada con lo ya referido respecto a la figura de los “remedios efectivos”–, y el deber estatal de impartir justicia.

En conexión con lo anterior, conviene dejar constancia de que a partir de la exigencia de un tribunal independiente e imparcial puede identificarse una tendencia hacia la no convalidación o exclusión de las jurisdicciones militares tanto en lo relativo al juicio de integrantes de las Fuerzas Armadas por violación a los derechos humanos, como, protagonicamente, respecto al enjuiciamiento de civiles por estos tribunales. En este sentido, tanto la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, como la misma CDH han sostenido que la independencia del Poder Judicial es una de las condiciones esenciales para garantizar las libertades civiles y políticas y evitar la impunidad, por ello la jurisdicción militar deberá ser competente exclusivamente en las cuestiones referentes a la disciplina militar y en ningún caso intervenir en el juzgamiento de violaciones a los derechos humanos¹⁶⁶.

3) El deber de reparar: Se concreta en la obligación de otorgar una justa, rápida y adecuada reparación a las víctimas y sus familiares. El informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extra judiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas explicita a este respecto que el reconocimiento del derecho de las víctimas o de sus familiares a recibir una reparación adecuada equivale a reconocer la responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos, y es expresión de respeto hacia el ser humano; resultando que aunque conceder una reparación presupone el cumplimiento de la obligación de investigar las denuncias de violaciones de derechos humanos para identificar y procesar a los autores, el pago de una compensación monetaria o de otro tipo a las víctimas o sus familiares antes o al finalizar esas investigaciones no exime, ha de reiterarse, a los gobiernos de la obligación de llevarlas a término¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Cfr. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “Conjunto de principios actualizado...”, principio 29; Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión”, Documento de las Naciones Unidas: /CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, 2 octubre de 1997, párr. 38.

¹⁶⁷ Cfr. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones...”, párr. 711.

La materialización de esta obligación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias de un hecho ilícito, así como restablecer la situación que con toda probabilidad hubiera existido si el acto ilícito no se hubiera cometido, bien a través de la restitución, o si no es posible, del pago de una indemnización adecuada, y/o de una satisfacción¹⁶⁸; todo ello, es obvio, en la medida de lo jurídicamente tutelado¹⁶⁹.

Desde estas pautas generales, puede acudir ahora a los dos documentos que se han erigido en referente en este punto: Hasta fecha reciente lo fueron “Los principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación”, elaborados por Theo van Boven, en los que se especificaba la obligación del Estado de además de atender a las reclamaciones, ya individuales ya, cuando sea apropiado, colectivas, establecer las medidas necesarias que permitan el otorgamiento de una reparación rápida, plenamente eficaz, y proporcional al daño causado tendente a eliminar o reparar las consecuencias del perjuicio padecido, así como evitar que se cometan nuevas violaciones a través de la prevención y la disuasión¹⁷⁰; junto a ello, se enuncian las formas idóneas en las que la reparación ha de materializarse en los casos que aquí interesan:

La reparación podrá consistir en una o varias de las formas que se mencionan a continuación, cuya lista no es exhaustiva:

12. La **restitución** estará dirigida a restablecer la situación existente antes de la violación de derechos humanos o del derecho humanitario. Exige, entre otras cosas, restablecer la libertad, la vida familiar, la ciudadanía, el trabajo, la propiedad y permitir el retorno al país de residencia anterior.

¹⁶⁸ Cfr. *Fábrica de Chorzów, fondo, P.C.I.J., Series A, N° 17*, pág. 47.

¹⁶⁹ En este sentido, Caso Aloeboetoe y otros v. República del Surinam, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 10 de septiembre de 1993, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 15*, párr. 49.

¹⁷⁰ Cfr. Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo van Boven de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24 de mayo de 1996, párrs. 6 y 7.

13. Se acordará **compensación** por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación de derechos humanos o del derecho humanitario y que fuere evaluable económicamente. Tales como: a) daño físico o mental, incluyendo el dolor, sufrimiento y angustias emocionales; b) pérdida de oportunidades, incluidas las relativas a la educación; c) daños materiales y pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) daño a la reputación o a la dignidad; e) los gastos efectuados para poder tener asistencia jurídica o de expertos.

14. Se proveerá **rehabilitación**, la que incluirá atención médica y psicológica, así como la prestación de servicios jurídicos y sociales.

15. Se proveerá **satisfacción y garantías de no repetición**, las que incluirán cuando fuere necesario: a) cesación de las violaciones existentes; b) verificación de los hechos y difusión pública amplia, de la verdad de lo sucedido; c) una declaración oficial o decisión judicial restableciendo la dignidad, reputación y derechos de la víctima y de las personas que tengan vínculos con ella; d) una disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades; e) aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; f) conmemoraciones y homenajes a las víctimas; g) inclusión en los manuales de enseñanza sobre derechos humanos, así como en los manuales de historia, de una versión fiel de las violaciones cometidas contra los derechos humanos y el derecho humanitario; h) prevención de nuevas violaciones, por medios tales como: i) asegurando un control efectivo por parte de la autoridad civil, sobre las fuerzas armadas y de seguridad; ii) limitando la jurisdicción de los tribunales militares exclusivamente a delitos específicamente militares, cometidos por personal militar; iii) fortaleciendo la independencia del sistema judicial; iv) protegiendo a la profesión jurídica, a sus miembros y a los defensores de derechos humanos; v) mejorando prioritariamente la capacitación en derechos humanos de todos los sectores de la sociedad y, en particular, la de las fuerzas armadas y de seguridad y de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley¹⁷¹.

Posteriormente, la CDH ha aprobado el ya referido “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, en el que manteniendo el esquema expuesto, se incluyen algunas consideraciones más específicas. En lo que aquí ocupa:

¹⁷¹ Vid. *Ibid.*, párrs. 12-15.

PRINCIPIO 32. PROCEDIMIENTOS DE REPARACIÓN. Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23¹⁷². (...) También pueden proporcionarse reparaciones mediante programas, basados en medidas legislativas o administrativas, financiados por fuentes nacionales o internacionales, dirigidos a individuos y a comunidades. Las víctimas y otros sectores de la sociedad civil deben desempeñar un papel significativo en la elaboración y aplicación de tales programas...

(...)

PRINCIPIO 35. PRINCIPIOS GENERALES. El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones de sus derechos. Con ese fin, los Estados deben emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales. (...) Tales reformas deben promover los siguientes objetivos: a) Adhesión consecuente de las instituciones públicas al imperio de la ley; b) La derogación de las leyes que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario o que autoricen tales violaciones y la promulgación de leyes y otras medidas necesarias para asegurar el respeto de los derechos humanos y el derecho humanitario, incluidas medidas que salvaguarden las instituciones y los procesos democráticos; c) El control civil de las fuerzas militares y de seguridad y de los servicios de inteligencia y el desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales; d) La reintegración a la sociedad de los niños que hayan participado en conflictos armados.

PRINCIPIO 36. REFORMA DE LAS INSTITUCIONES ESTATALES. Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, incluidas reformas legislativas y administrativas, para procurar que las instituciones públicas se organicen de manera de asegurar el respeto por el estado de derecho y la protección de los derechos humanos. Como mínimo, los Estados deben emprender las siguientes medidas:

¹⁷² “La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción. La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación”.

a) Los funcionarios públicos y los empleados que sean personalmente responsables de violaciones graves de los derechos humanos, en particular los que pertenezcan a los sectores militar, de seguridad, policial, de inteligencia y judicial, no deben continuar al servicio de las instituciones del Estado. Su destitución se realizará de acuerdo con los requisitos del debido proceso y el principio de no discriminación. Las personas acusadas oficialmente de ser responsables de delitos graves con arreglo al derecho internacional serán suspendidas de sus deberes oficiales durante las actuaciones penales o disciplinarias. (...) d) Deben establecerse procedimientos de denuncia civil y debe garantizarse su eficaz funcionamiento...

(...)

PRINCIPIO 38. REFORMA DE LAS LEYES E INSTITUCIONES QUE CONTRIBUYEN A LA IMPUNIDAD. Es menester derogar o abolir la legislación y las reglamentaciones e instituciones administrativas que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos o que las legitimen. En particular, es menester derogar o abolir las leyes o los tribunales de emergencia de todo tipo que infringen los derechos y las libertades fundamentales garantizados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...¹⁷³.

Como ya se ha señalado, este conjunto de previsiones que conformarían una suerte de régimen general puede verse alterado o complementado en atención a la violación concreta producida; y así, en los casos en que se haya producido el fallecimiento de la víctima, en consonancia con las exigencias del deber de investigación, su familia directa tiene el derecho imprescriptible a ser informada de la suerte y/o el paradero de la persona, cuyo cuerpo se le debe restituir en cuanto se identifique, independientemente de que se haya establecido la identidad de los autores o se los haya encausado¹⁷⁴.

Para acabar este apartado cabe realizar alguna consideración final sobre lo que se conocido como “derecho a verdad”, pues algunos autores lo han situado, dentro de un esquema más amplio de justicia reparatoria, restaurativa, o restitutiva, como un requisito insoslayable para cualquier medida que se tome en un proceso de transición respecto

¹⁷³ Vid. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “Conjunto de principios actualizado...”, principios 32, 35, 36 y 38.

¹⁷⁴ Además de la ya señalado sobre este particular, véase *ibid.*, principio 34.

a su pasado¹⁷⁵. Aun más, algunos observadores internacionales han llegado a sostener, en una desenfocada competencia entre verdad y justicia penal, que el conocimiento de la verdad ha de superponerse a cualquier acción judicial contra los responsables de los crímenes que se documenten; de tal suerte que cuando se establezca, por ejemplo, una Comisión de la Verdad, se debe dar por finalizada toda iniciativa de enjuiciamiento criminal¹⁷⁶.

A este respecto, en el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” se señala:

PRINCIPIO 2. EL DERECHO INALIENABLE A LA VERDAD.

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes...

PRINCIPIO 3. EL DEBER DE RECORDAR. El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.

(...)

PRINCIPIO 5. GARANTÍAS PARA HACER EFECTIVO EL DERECHO A SABER. Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas, incluidas las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial, para hacer efectivo el derecho a saber. Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial. Las sociedades que han experimentado

¹⁷⁵ Cfr., por ejemplo, Imbleau, M.: “Initial truth establishment by transitional bodies and the fight against denial”, *Criminal Law Forum*, vol. 15, núms. 1-2, 2004; Zalaquett, J.: “Derechos...”, págs. 98-101.

¹⁷⁶ Cfr., en relación con la situación de Bosnia, Forsyth, D.: “The UN and Human Rights at Fifty: An Incremental but Incomplete Revolution”, *Global Governance*, núm. 1, 1995.

crímenes odiosos perpetrados en forma masiva o sistemática pueden beneficiarse en particular con la creación de una comisión de la verdad u otra comisión de investigación con objeto de establecer los hechos relativos a esas violaciones de manera de cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas. Sea que un Estado establezca o no un órgano de ese tipo, debe garantizar la preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y la posibilidad de consultarlos¹⁷⁷.

No obstante, desde los parámetros escogidos en este trabajo no resulta sencillo poder aseverar que, a pesar de los avances detectables en este ámbito, ante el desarrollo actual del derecho internacional tal derecho de carácter colectivo –y la consiguiente obligación estatal, lo que el Relator Joinet llama “deber de memoria”¹⁷⁸– esté plenamente vigente en el ordenamiento jurídico internacional. En otro lugar he tenido ocasión de examinar esta cuestión con mayor detenimiento¹⁷⁹, con lo que baste ahora señalar que entiendo más prudente en este punto adherirse a lo que, sobre este particular, ha mantenido la Corte IDH, esto es, que frente a lo sostenido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁸⁰, el “derecho a la verdad” se encuentra incluido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que disponen los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁸¹. De este modo, desde mi punto de vista, a

¹⁷⁷ Vid. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “Conjunto de principios actualizado...”, principios 2-3, y 5.

¹⁷⁸ Cfr. Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet...”, párr. 17.

¹⁷⁹ Véase, Chinchón Álvarez, J.: *Derecho internacional y transiciones a la democracia y...*, págs. 262-269.

¹⁸⁰ Consúltese, por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Informe N.º 136/99, Ignacio Ellacuría, S. J.; Segundo Montes, S. J.; Armando López, S. J.; Ignacio Martín Baró, S. J.; Joaquín López y López, S. J.; Juan Ramón Moreno, S. J.; Julia Elba Ramos; y Celina Mariceth Ramos, El Salvador, caso 10.488”, 22 de diciembre de 1999, párr. 221.

¹⁸¹ Cfr. Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú), sentencia de 14 de marzo de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 75, párr. 48; Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 101, párrs. 274-275. Ampliando lo expuesto, es interesante la lectura del Voto Razonado Concurrente del juez Cançado en el Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2000, en

día de hoy lo único que podría predicarse sería el derecho de todas y cada una de las víctimas y sus familiares a que se esclarezca y haga pública la verdad¹⁸² de lo ocurrido en sus casos, sobre la base, esencialmente, de la obligación de investigar y juzgar; pero no la existencia de una obligación estatal referida al esclarecimiento de los hechos, o de la verdad global, cuyo titular sea la sociedad en su conjunto.

En este orden de ideas, es muy ilustrativo referirnos al reciente “*Study on the right to the truth*” de febrero de 2006¹⁸³, realizado en el seno de la CDH, que condensa el evidente desarrollo existente en este ámbito —que podríamos definir como de (confuso, como lo son todos) tránsito entre el *soft law* y el *hard law*—. En este estudio se subraya y documenta ampliamente la existencia de un “derecho a la verdad” referido a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, pero casi a reglón seguido se afirma la existencia de una dimensión social de este derecho, apoyándose para ello en los textos más progresistas en este ámbito, pero cuyos perfiles acaban por confundirse con la obligación, ya referida, de hacer públicos los resultados de toda investigación respecto a un caso particular, una violación concreta, a los derechos humanos. Al tiempo, se le reconoce a este derecho un carácter autónomo e inalienable, pero su sustento jurídico termina por redirigirse a otra serie de derechos particulares.

En definitiva, si bien no cabe duda de que todas y cada de las víctimas (y sus familiares) tienen el derecho a saber lo que ocurrió, a que se investiguen las violaciones a sus derechos humanos que se hubieran cometido y a que se hagan públicos esos resultados, no considero que sea igualmente vinculante, al día de hoy, esa obligación respecto a la sociedad en su conjunto; de tal suerte que el establecimiento de mecanismos como las conocidas como “Comisiones de la Verdad” ha de

Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 70, párrs. 30-32. Sobre la posibilidad de relacionar el derecho a la verdad con el contenido del artículo 13 de la Convención, véase el Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez en el Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú), sentencia de 14 de marzo de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 75, párr. 8.

¹⁸² A este respecto, es interesante consultar lo sostenido por la Corte IDH en el Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 101, párr. 275.

¹⁸³ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “Promotion and Protection of Human Rights. Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2006/91, 8 de febrero de 2006.

seguir reputándose como –a parte de especialmente útil y recomendable– discrecional para el Estado¹⁸⁴.

3. Valoración de las medidas adoptadas en conexión con lo pretendido por el Proyecto de Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura

El Relator Joinet sostenía en su Informe algo que puede servirnos de clave de inicio para abordar este apartado: “No existe reconciliación justa y durable sin que sea aportada una respuesta efectiva a los deseos de justicia, en tanto que el perdón, acto privado, supone que la víctima conozca al autor de las violaciones cometidas contra ella, y que el opresor esté en condiciones de manifestar su arrepentimiento”¹⁸⁵. Frente a este diáfano posicionamiento, conviene reproducir aquí parte de lo vertido por la Vicepresidenta del Gobierno, de un lado, y el Representante del mayor partido de la oposición, del otro, pues estas posiciones condensan el *leit motive* de mucho de lo vivido a lo largo de este proceso en España. En el Debate de Totalidad del Proyecto de Ley por el que se reconocen y amplían derechos, declaraba la Vicepresidenta:

... esta es una ley heredera del mejor espíritu de la transición y del principio que nos condujo hacia una democracia estable y consolidada: la concordia. Esta es una ley que, lejos de escribirse contra nadie, pretende hacer justicia, y de manera muy especial con aquellos que se vieron privados del derecho a su memoria, aquellos cuya biografía quedó silenciada o mutilada durante años.

El Parlamento, señorías, es la casa de todos los españoles y el mandato de los representantes parlamentarios en una democracia es legislar para todos los españoles. A ello ha querido contribuir el Gobierno con esta ley. Nuestra obligación como representantes del pueblo es

¹⁸⁴ Pese al tono general del, por lo demás, excelente “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, la misma conclusión debe extraerse de lo mencionado en sus principios 5-13.

¹⁸⁵ *Vid.* Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet...”, párr. 26.

garantizar la igualdad de derechos entre españoles, seguir afianzando la concordia en la justicia, seguir profundizando en la igualdad y en la solidaridad. Es una deuda que tenemos contraída con todas las víctimas, pero también es una deuda con las generaciones futuras. Con el reconocimiento y profundización de los derechos de las víctimas que esta ley establece, señorías, enriquecemos nuestro legado de concordia, de justicia y de libertad...

Decía Ramón Llull que la justicia nos proporcionará paz y también trabajo. Por mi parte, puedo decirles que el Gobierno ha trabajado con rigor, con respeto y con el convencimiento de que es posible mejorar nuestra sociedad, haciendo justicia a todos aquellos que aún no habían recibido el homenaje público debido a su sacrificio. (...) Hace unos días, a propósito de la muerte de Pinochet, afirmaba el poeta Mario Benedetti que la muerte había ganado a la justicia. Pues bien, para que al horror de tanta muerte, tanta humillación y tanta represión injusta no añadamos el oprobio del olvido, les pido el voto para esta ley¹⁸⁶.

Del otro lado de la Cámara, el representante del Partido Popular se expresaba en los siguientes términos:

Solicitamos la devolución de este proyecto al Gobierno por varias razones. En primer lugar, porque es una ley innecesaria a la vez que extemporánea y errónea, porque es una ley hipócrita y falsaria y porque es una ley jurídicamente irrelevante que pretende atribuir derechos ficticios. Además, señorías, el planteamiento que subyace detrás de este proyecto de ley –legislar la llamada memoria histórica– constituye un gran error. Este proyecto supone un torpedo en la línea de flotación de nuestro régimen político, de la legitimación de la democracia, que es la transición y el pacto constitucional, y es además una iniciativa que no sintoniza ni con los anhelos, ni con los sentimientos mayoritarios de la sociedad española.

(...)

Además, sus fines son contradictorios en sí mismos. Busca nominalmente suprimir división, pero la propia existencia de la ley significa un factor de división y de enfrentamiento. Habla de reconciliación y de concordia, pero eso, señorías, no tiene nada que ver con remover el barro. Este proyecto parte también de dos axiomas falsos. Por un lado, dice que es hora de honrar a las víctimas. ¿Es

¹⁸⁶ Vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2006, VIII Legislatura, Número 222, Sesión plenaria núm. 206, celebrada el jueves, 14 de diciembre de 2006, pág. 11259.

que no lo hicimos en la transición? ¿Es que no lo hemos hecho en 30 años? (...) ¿Es que no lo hicimos con la Constitución? (...) ¿Es que no lo ha hecho esta Cámara de forma reiterada? (...) ¿Es que no lo hicimos solemnemente el 20 de noviembre del año 2002? (...) Por otro lado, afirma contribuir a cerrar heridas todavía abiertas en los españoles. Señorías, las heridas del pasado quedaron definitivamente cerradas con la transición (...), la reconciliación nacional y la Constitución de la concordia...¹⁸⁷

Tan sólo para descalificar de un plumazo la existencia de un “derecho a la memoria”¹⁸⁸, o para, del lado del gobierno, declarar sin perder el ritmo que “es evidente que España cumple con las normas internacionales sobre crímenes contra la humanidad y de guerra, lo tenemos en todos nuestros códigos”¹⁸⁹, fue mencionado el derecho internacional en las intervenciones de estos dos representantes políticos; hecho que ejemplifica paradigmáticamente algo que ya advertía un experto como Boraine, esto es, que a pesar del énfasis puesto en la obligación internacional de castigar ciertos crímenes, la realidad es que en la mayoría de las transiciones el factor decisivo no ha sido el derecho internacional¹⁹⁰. Pero, en rigor, cuando el turno de réplica de la Vicepresidenta del Gobierno ya casi concluía, sí se mencionó expresamente el derecho internacional, pero de una forma tan decepcionante como reveladora, a saber:

Tampoco quiero entrar en la discusión, que nos llevaría muy largo, de no perder de vista que las normas internacionales a las que se hace referencia constantemente, tanto en el informe de Amnistía como por SS.SS., es lo que se ha venido en llamar la justicia transicional, es decir, un conjunto normativo de carácter internacional que pretende asegurar, por supuesto, el respeto a los derechos humanos, bien en la resolución de los conflictos, bien en los procesos de transición

¹⁸⁷ *Vid. Ibid.*, págs. 11259-11260.

¹⁸⁸ Así, el diputado M. Atienza señaló: “Esta es una ley jurídicamente irrelevante, porque introduce derechos ficticios sin contenido alguno, como ese pretendido nuevo derecho fundamental denominado derecho a la memoria personal y familiar. Es difícil encontrar algo semejante en el derecho comparado; es un derecho inédito y no reconocido en ninguno de los pactos internacionales de derechos humanos. Como afirmaba Juan Antonio Ortega en un reciente artículo, es un derecho de una enorme originalidad, inimaginable para Papiano, para Kelsen o para cualquier autor de Ciencia Política.” *Vid. Ibid.*, pág. 11260.

¹⁸⁹ *Cfr. Ibid.*, pág. 11270.

¹⁹⁰ *Cfr. Boraine, A.: A Country Unmasked. Inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Oxford University Press, Nueva York, 2000, págs. 381-382.

de regímenes que han usado de manera sistemática y arbitraria la violencia a regímenes democráticos, para fortalecer de este modo las bases del nuevo Estado de derecho; a eso se refieren estas normas. Desde ese punto de vista, no hay paralelismo con una situación como la de nuestro país, que ha hecho ejemplarmente y con éxito su transición hace 30 años, una transición que ha merecido el más amplio respeto y reconocimiento internacional y que nos ha permitido gozar del mayor periodo de libertad, prosperidad¹⁹¹.

Volveré a lo que estas líneas deslizan en el último apartado de esta trabajo, pero resulta de una claridad meridiana que una consideración de este cariz sobre el conjunto de obligaciones en juego, esto es, la convicción de que se esfuman una vez se decide que la transición en particular ha terminado “ejemplarmente y con éxito”, en realidad no merece mayor comentario que el rubor que, con sentida tristeza, ha de causarnos cuando proviene de una alta representante del ejecutivo español, máxime si es una persona de la valía de la Vicepresidenta del Gobierno.

Otros representantes de partidos minoritarios, como Izquierda Unida-*Iniciativa per Catalunya Verds*, *Esquerra Republicana*, *Eusko Alkartasuna* (Grupo Mixto), o el Grupo Vasco, hicieron referencias a la “doctrina de Nuremberg”, la “doctrina de las Naciones Unidas”, “la tradición internacional de los derechos humanos”, “los tratados internacionales de derechos humanos, y en especial el Convenio europeo de derechos humanos”, o a los procedimientos habidos en España contra el General Pinochet¹⁹², pero sólo los dos primeros parecieron, al menos parcialmente, preocupados por evaluar si lo que se había hecho, y sobre todo se pretendía ahora con este Proyecto de Ley, se ajustaba a las obligaciones internacionales asumidas por España. Así, Herrera Torres, de Izquierda Unida-*Iniciativa per Catalunya Verds*, apuntó:

... la deuda que el Estado español tiene contraída con las víctimas del franquismo no puede resolverse sino en la forma prevista por el derecho internacional, esto es, garantizándoles la justicia, la verdad y la reparación, el reconocimiento de que todas las decisiones judiciales

¹⁹¹ *Vid.* Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2006, VIII Legislatura, Número 222, Sesión plenaria núm. 206, celebrada el jueves, 14 de diciembre de 2006, pág. 11270.

¹⁹² *Cfr.*, por ejemplo, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2006, VIII Legislatura, Número 222, Sesión plenaria núm. 206, celebrada el jueves, 14 de diciembre de 2006, págs. 11262-11263, 11265, 11275-11278.

y de los tribunales especiales, derivadas del ordenamiento jurídico represor de la dictadura y sus consecuencias, se produjeron con violación de los derechos humanos más elementales y, por tanto, son nulas de pleno derecho¹⁹³.

Por su parte, aunque precedida de una no muy afortunada alegación alternativa a, o bien, el “deber de juzgar a los responsables de los crímenes contra la humanidad”, o si no fuera posible, establecer una “Comisión de la Verdad y la Reconciliación”¹⁹⁴, Tardà i Coma, de *Esquerra Republicana*, terminó su intervención sosteniendo: “Inevitablemente la ley resultante, sea la que fuere, será conocida como la ley Rodríguez Zapatero de la memoria histórica. Usted, señor presidente, a nuestro entender, debería desear que dentro de setenta años un nieto suyo pudiera citar esta ley con el mismo orgullo con que usted citó el testamento político de su abuelo fusilado. Pero esto sólo será posible si la ley se adecua al derecho internacional de derechos humanos”¹⁹⁵.

Desde luego, no para conseguir lo que el señor Tardà i Coma pretendía que lograra el Presidente del Gobierno con este Proyecto de Ley, sino que con el más modesto ánimo de examinar si, como deberían, las medidas adoptadas y/o diseñadas por España se adecuan –y hasta que punto– a lo que el derecho internacional impone, nosotros desplegaremos el análisis que ocupará las próximas páginas.

Como es bien sabido, el supuesto de hecho a confrontar se concretaría en lo que Leo Brincat ha denominado como “deeply disturbing Franco’s human rights record”¹⁹⁶; realidad que iría desde los miles o decenas de miles de personas ejecutados extrajudicialmente –o sumariamente– por ambos contendientes durante la guerra civil, pasando por los cientos de miles de detenidos, encarcelados, torturados y, en algunos casos, desaparecidos/ejecutados –y hasta utilizados para experimentos médicos– durante el decenio de 1940, la serie de procesos sumarísimos en la jurisdicción militar, y los presos esclavizados para

¹⁹³ *Vid. Ibid.*, pág. 11266.

¹⁹⁴ *Cfr. Ibid.*, pág. 11263.

¹⁹⁵ *Vid. Ibid.*, pág. 11264.

¹⁹⁶ *Vid. Consejo de Europa*: “Need for international condemnation of the Franco regime”, Doc. 10078, Ref. 2926, de 2 de marzo de 2004, adoptado por unanimidad el 4 de octubre de 2005, párr. 51.

las grandes obras del régimen –dentro de la política conocida como de “reeducación”¹⁹⁷–, hasta llegar a lo que Amnistía Internacional ha

¹⁹⁷ De forma específica, señala el conocido como “Informe Brincat”: “The total number of casualties is disputed: estimates generally suggest that between 500,000 and 1 million people were killed. Many of these deaths, however, were results not of military fighting but the outcome of brutal mass executions perpetrated by both sides. In the early days of the war, over 50,000 people who were caught on the ‘wrong’ side of the lines were assassinated or summarily executed. The numbers were probably comparable on both sides of the lines (...). Particular cruelty was carried out against women in the name of the Francoist concept of redemption – rape, confiscation of goods, and execution because of the behaviour of a son or husband. 57. Immediately after the end of military hostilities of the civil war the victorious Franco regime imposed martial law throughout Spain. One of its main characteristics was a system of summary military justice on regime’s ‘opponents’ who were widely interpreted as anyone who had served voluntarily in the Republican army or indeed anyone who had expressed support of the republic. By subjecting all those deemed political opponents to trials before a military tribunal until as late as 1962 (and in some cases thereafter) the Franco regime effectively stripped defendants of all meaningful guarantees and rights to a legal defence. 58. In consequence, trials of political detainees very often resulted in death sentences (massively imposed in 1940s), or long imprisonments of 20 to 30 years for a sole ‘crime’ of being republican. 59. Furthermore, many political detainees in the 1940s were never in fact brought before a court of any kind. Thousands of people were held for years in administrative detention without any judicial intervention. The official Francoist figures which are certainly underestimated account for 62 000 people in administrative detention in 1940-41. 60. During the 1940s in Spain there was a huge political prisoner population. According to official figures which historians generally consider as underestimated, in the first half of the decade it reached 300,000 out of a population of 25.9 million. For comparison, the entire national prison population in pre-civil war Spain in January 1936 amounted to 34,526. The number of prisoners per 100,000 inhabitants in 1940 was nearly as high as a corresponding figure in Nazi Germany (respectively 1158 and 1614). 61. Appalling conditions of arrest and detention in prisons which systematically included hunger, massive overcrowding and epidemic diseases, constituted a flagrant violation of human rights. 62. The brutality of the police and systematic torture were the norm resulting from the lack of accountability and deliberate policies. The incidences of sexual abuse of female detainees held in police stations were common. As well as physical and psychological abuse by wardens. Techniques of physical and psychological control and ‘moral surveillance’ were specifically designed to break prisoners psychologically and to create new relations of dependence with the regime and the social order it had enshrined. 63. Systematic torture accounted for the large numbers of suicides in prison. It was not exceptional that the authorities would react by executing one of prisoner’s relatives. 64. In 1944, a spokesman for Franco’s Ministry of Justice admitted that a figure of over 190,000 prisoners had been executed or died in prison. Mass graves are one of the most horrendous legacies of the way in which Franco established power. 65. Military psychiatrists carried out experiments on prisoners in search of the ‘red genes.’ In 1938, International Brigades members were subjected to a bizarre set of physical and psychological tests in one of the first systematic attempts to put psychiatry to the service of ideology. It was only in recent years that information on Franco’s chief psychiatrist, Dr. Antonio Vallejo Nagera’s project to unravel the ‘biopsyche of Marxist fanaticism’ has finally come to light. 66. The appalling conditions of the Francoist prison regime are only now beginning to emerge through the testimony of prisoners. 67. Another legacy of the Franco regime was concentration camps and forced labour battalions where thousands of people including women and children were ‘re-educated’. Republican prisoners became slave labourers. Twenty thousand worked to hew out of sheer

calificado como un régimen que hasta 1975 despreció notablemente los derechos humanos, normalizó la restricción y suspensión del ejercicio de derechos y libertades bajo normas jurídicas a su medida, usó intensivamente el poder coactivo del Estado; un régimen donde se persiguió y cometieron graves abusos contra personas por su opinión política, contra minorías sociales y étnicas, y donde se torturó de forma sistemática¹⁹⁸.

Desde estos parámetros generales, y a la vista de lo expuesto en los apartados anteriores, resulta sencillo extraer la primera valoración sobre las medidas adoptadas en España. Respecto a la investigación, juicio y sanción de los crímenes de derecho internacional cometidos y las violaciones a los derechos humanos perpetradas, la oposición de lo actuado en España con las obligaciones internacionales referidas es obvia; tanto por omisión, como por acción.

En relación con esta segunda faceta, es interesante hacer notar que a diferencia de lo ocurrido en otros Estados, en España no ha existido prácticamente ningún debate sobre la licitud o ilicitud internacional de las medidas de amnistía adoptadas, esencialmente en lo que aquí ocupa, de los incisos 2 e) y f) de la Ley 46/1977. En ello muy probablemente haya sido decisiva la ya caracterizada actitud de las fuerzas políticas del país y de la gran mayoría de su ciudadanía, a lo que posiblemente cabría agregar la ausencia de aplicación judicial de esta norma por parte de las instancias judiciales españolas en las contadas ocasiones en que se han enfrentado a algunas cuestiones conexas con los crímenes cometidos en el pasado. Con todo, sobre este particular quizá alguien podría sentir la tentación de esgrimir consideraciones o argumentos como los que desafortunadamente expusiera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos allá por 1985-1986, esto es, que son los órganos democráticos apropiados, tras un debate con la participación de todos los sectores representativos, los únicos llamados a determinar la procedencia de una amnistía o la extensión de ésta¹⁹⁹; posibilidad que no deberá

rock the basilica known as the Valle de los Caídos (Valley of the Fallen), Franco's monument to his victory in the civil war. Republican labour battalions provided forced labour for mines, railway building and the reconstruction of the so-called regiones devastadas. They were also used by the army and hired out to private enterprises...". *Vid. Ibid.*, párrs. 53-67.

¹⁹⁸ Cfr. Amnistía Internacional: "España. Poner fin al silencio y a la injusticia. La deuda pendiente con las víctimas de la guerra civil española y del régimen franquista", Informe de 18 de julio de 2005, págs. 9-24.

¹⁹⁹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: "Informe Anual, 1985-1986", OEA/ Ser.L/V/II.68, doc. 8 rev. 1, 26 de septiembre de 1986, Capítulo V, párrs. 10-11.

considerarse como totalmente descabellada, pues en este empeño más de uno podría hacer una interesada exposición de casos como el del referéndum de la uruguaya ley de “caducidad de la pretensión punitiva del Estado”, o utilizar una lectura de similar naturaleza de algunos trabajos de destacados especialistas en los que se ha estimado, para la convalidación de las normas de amnistía, la necesidad de que ellas no sean encuadrables en lo que generalmente se ha conocido como una “autoamnistía”²⁰⁰.

No obstante, desde la perspectiva de este trabajo es patente que el modo, órgano o momento en que la ley de amnistía en cuestión haya sido aprobada resultan, en realidad, irrelevantes; siendo igualmente evidente que el desarrollo del derecho internacional ha dejado asentado fuera de toda duda que, salvo quizá bajo consideraciones muy específicas, interpretaciones jurídicas un tanto arriesgadas, y en escenarios preconfigurados muy concretos en los que mediase una Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas²⁰¹, toda medida de amnistía que incluya en sus supuestos crímenes de derecho internacional y violaciones a los derechos humanos no merece otro calificativo que su contradicción con las obligaciones internacionales referidas. Así, tal y como recordó la Corte IDH tras sus esenciales sentencias en los casos *Loayza Tamayo*²⁰² y, protagónicamente, *Barrios*

²⁰⁰ En este sentido, por ejemplo, pueden consultarse desde posiciones extremas como las de Rinesi, E.: “La impunidad y sus consecuencias a nivel sociológico”, en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, Fedefam, Argentina, 1996, en especial pág. 36, hasta más matizadas como las de Ambos, K.: *Impunidad...*, págs. 129-131; Corcuera Cabezut, S.: “Las leyes de amnistía a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”, en Corcuera Cabezut, S. y Guevara Bermúdez, J. A. (compiladores): *Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana, México, 2001, en especial pág. 117; Gavron, J.: “Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of International Criminal Court”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, núm. 1, 2002, págs. 116-117; Roht-Arriaza, N.: “Special Problems of a Duty to Prosecute: Derogation, Amnesties, Status Limitation, and Superior Orders”, en Roht-Arriaza, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995, págs. 56-59; SLYE, R. C.: “The Legitimacy of Amnesties Under International Law and General Principles of Anglo-American Law: Is a Legitimate Amnesty Possible?”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 43, núm. 1, 2002, en especial págs. 245-247.

²⁰¹ Sobre este particular, así como la cuestión en general, véase Chinchón Álvarez, J.: *Derecho internacional y transiciones a la democracia y...*, págs. 441-458, en especial 455-457.

²⁰² Cfr. Caso *Loayza Tamayo v. Perú*, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 27 de noviembre de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 42, en especial párr. 168. Aunque las referencias fueron mucho menos explícitas, puede consultarse también Caso Castillo Páez v. Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 34, párr. 90; Caso Castillo Páez v. Perú, Reparaciones (Art. 63.1 Convención

*Altos*²⁰³ –que habían sido precedidas por un destacado conjunto de decisiones de la misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos a partir del inicio de la década de 1990 , así como de órganos del sistema universal²⁰⁴–:

... ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. En particular, son inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos –como las del presente caso, ejecuciones y desapariciones. El Tribunal reitera que la obligación del Estado de investigar de manera adecuada y sancionar, en su caso, a los responsables, debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse²⁰⁵.

Ahora bien, la conclusión general ofrecida respecto a lo realizado por España hasta este momento en relación con el deber de investigar, juzgar y sancionar presenta algunas aristas especialmente lamentables a destacar, principalmente en lo relativo a las personas desaparecidas, o cuanto menos, cuyo paradero se desconoce. En España, según el reciente informe del Consejo de Europa, existen aún hoy cerca de treinta mil personas –la mayoría “integrantes” de los vencidos en la guerra civil– cuyos restos no han sido recuperados²⁰⁶; habiendo ingresado España formalmente en el siniestro club de los Estados con casos de desaparición forzada o involuntaria del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas. A

Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 27 de noviembre de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 43, párrs. 103-107. Véase, de igual modo, la más completa opinión del juez García Ramírez en su voto concurrente a esta última sentencia.

²⁰³ Cfr. Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú), sentencia de 14 de marzo de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 75, párrs. 41-44, párrafos decisorios 3-5.

²⁰⁴ Para un repaso de las mismas, Chinchón Álvarez, J.: *Derecho internacional y transiciones a la democracia y...*, págs. 444-454.

²⁰⁵ Vid. Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 134, párr. 304. Recientemente, la Corte ha abordado este particular de forma más desarrollada en relación con la normativa chilena, véase Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 154, párrs. 105-128.

²⁰⁶ Cfr. Consejo de Europa: “Need for international condemnation...”, párr. 86.

este respecto, junto a las obligaciones generales, ya se ha señalado la existencia de una serie de deberes específicos a atender en estos casos, referidos al deber de encontrar los restos de la víctima, entregarlos a los familiares, y dar a conocer cuál fue el destino de la misma; frente a ellos, la actuación en España quedó en manos de la iniciativa de los particulares que realizaron algunas exhumaciones hasta 1981, momento en que todas ellas quedaron congeladas tras el intento de golpe de Estado del 23 de febrero, sólo reactivándose a finales del año 2000 –contando a veces con soporte público, y la mayoría debiéndose autofinanciar²⁰⁷–. Aun desde entonces, la tenacidad de grupos de particulares como la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica (creada a finales del año 2000), ha contrastado con la inacción por parte del Estado español, que en lo que ahora ocupa, tan sólo ha emitido la ya referida Orden del Ministerio de la Presidencia 3945/2005, de 16 de diciembre de 2005, cuyo artículo 5 dispone: “Se consideran proyectos subvencionables los siguientes (...): La investigación, exhumación e identificación de las personas desaparecidas violentamente durante la guerra civil o durante la represión política posterior y cuyo paradero se ignore, a cargo de los particulares o agrupaciones de particulares que ostenten interés legítimo”.

De este modo, el Estado español no sólo ha desatendido las obligaciones internacionales que le son propias, sino que parece no sonrojarle reconocerlo declarando que habrán de seguir siendo los particulares o agrupaciones de particulares los que las asuman, contando, eso sí, con la posibilidad de recibir alguna subvención para cumplir una obligación que compete y compromete al Estado. En este orden de ideas que una organización como Amnistía Internacional haya denunciado la desalentadora tendencia española a apostar por la “privatización de la verdad”²⁰⁸.

Aunque, como se ha mencionado, esta última consideración es también aplicable a la obligación de reparar, si nos centramos en ella desde una perspectiva más amplia, el más que poco edificante escenario conformado hasta el momento podría, quizá, verse en parte suavizado. El conjunto de medidas adoptadas en España a lo largo de todos estos años ha alcanzado a un número muy significativo de personas, casi

²⁰⁷ Para más datos puede consultarse la completa página de la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica: <http://www.memoriahistorica.org>.

²⁰⁸ Cfr. Amnistía Internacional: “Víctimas de la Guerra civil y el régimen franquista: el desastre de los archivos, la privatización de la verdad”, Informe de 30 de marzo de 2006, en especial págs. 11-14.

quinientas setenta y cinco y mil, siendo a fecha de hoy cerca cien mil las que continúan recibiendo las prestaciones establecidas, lo que en términos económicos puede concretarse en que alrededor del veinticinco por ciento del total de las pensiones de Clases Pasivas se corresponde a perceptores de pensiones derivadas de la guerra civil²⁰⁹; no obstante, su evaluación jurídica no es tan sencilla. A la vista de lo ya expuesto resulta evidente que los pasos dados por España se han alejado notablemente de la inmediatez exigida en toda reparación, al tiempo que, en líneas generales, ya se apuntó la falta de adecuación con un concepto de víctima acorde a lo que dispone el derecho internacional; pero, ciertamente, para plantear una auténtica valoración de las iniciativas implementadas ha de empezar reconociéndose que en este punto deberíamos ingresar en un ámbito muy complejo como es el de los denominados “programas globales” o “programas nacionales de reparación”. Con todo, la objeción inicial que podría plantear estaría íntimamente ligada al propio objetivo o diseño de estas medidas, esto es, bien podría decirse que pese a lo que señalara la Vicepresidenta del Gobierno en el Debate de Totalidad del Proyecto de Ley por el que se reconocen y amplían derechos²¹⁰, la inmensa mayoría de las iniciativas aprobadas no han tenido un verdadero carácter reparatorio, pues no se han basado en el reconocimiento de la existencia de ninguna violación previa, sino que más bien han sido configuradas como una suerte de compensación o igualación de regímenes. Sin embargo, es de justicia reconocer que esta carencia suele ser, en mayor o menor grado, una nota característica de todo programa global que se diseña en un proceso de transición precedidos de masivos crímenes, y es que la misma noción de violaciones a los derechos humanos, y de las reparaciones debidas por ellas, está construido bajo la presunción de que éstas suponen comportamientos más o menos excepcionales, no la pauta general. Por tanto, la evaluación de este tipo de situaciones y programas suele exceder de los cauces clásicos del régimen general previsto en el derecho internacional; debiendo acudir a una serie de

²⁰⁹ Cfr. Comisión Interministerial para el Estudio de la Situación de las Víctimas de la Guerra Civil y del Franquismo: “Informe...”, págs. 57-58.

²¹⁰ Cfr. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2006, VIII Legislatura, Número 222, Sesión plenaria núm. 206, celebrada el jueves, 14 de diciembre de 2006, págs. 11256-11257. En todo caso, como se verá en las próximas páginas, en las distintas intervenciones de la Vicepresidenta se alega a finalidades diversas.

consideraciones adicionales para lograr una aproximación completa a estos programas²¹¹.

Ahora bien, de lo anterior no cabe extraer, de ningún modo, que en este tipo de situaciones la obligación del Estado de reparar se vea totalmente desvirtuada o desdibujada. Así, ante el enorme número de casos a atender, si la dilación, o fragmentación, temporal podría reinterpretarse a través de la búsqueda de lo que ha conocido bajo el rótulo de “efecto útil” de las normas internacionales²¹², como ya he propuesto con carácter general en otro lugar²¹³, la misma esencia y configuración del deber de reparar de ninguna forma puede acabar convirtiéndose en un mero acto discrecional para el Estado; el concepto de víctima no puede pervertirse presentándola simplemente como receptora de la ayuda o la generosidad estatal; la violación de una obligación internacional no puede, en definitiva, considerarse como un infortunio, una fatalidad o un revés del destino.

Así, salvando lo dispuesto, parcialmente, en las leyes 46/1977, 5/1979, y 4/1990, —en cuanto a los “presos políticos”—, y las leyes 4/1986 y 43/1998 —en lo relativo a la restitución de bienes a partidos políticos y sindicatos—, lo dispuesto por España no puede ser convalidado en atención a las exigencias que el deber de reparar presenta en el derecho internacional.

²¹¹ A este respecto, puede consultarse por ejemplo Centro Internacional para la Justicia Transicional: “Informe conjunto del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH): Parámetros para el Diseño de un Programa de Reparación en el Perú”, septiembre, 2002; “Reparation Efforts in International perspective; What Compensation Contributes to the Achievement of Imperfect Justice”, informe elaborado por Pablo de Greiff, Director of Research of the International Center for Transitional Justice.

²¹² Para una primera aproximación sobre el mismo, Díez de Velasco, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 15ª edición, Tecnos, Madrid, 2005, pág. 201; Fernández de Casadevante y Romaní, C.: *La interpretación de las Normas Internacionales*, Aranzadi, Pamplona, 1996, págs. 222-223, 249-250; González Campos, J. D., Sánchez Rodríguez, L. I. y Sáenz de Santamaría, P. A.: *Curso de Derecho Internacional Público*, 8ª edición, Civitas, Madrid, 2003, pág. 312; Remiro Brotons, A.: *Derecho Internacional Público: 2. Derecho de los tratados*, Tecnos, Madrid, 1987, págs. 313-314. En la jurisprudencia, véase *Asunto de la disputa territorial entre la Jamahiriya Árabe Libia y Chad (Jamahiriya Árabe Libia/Chad)*, I.C.J. Reports 1994, párr. 51; *Estrecho de Corfú (Reino Unido v. Albania)*, fondo, I.C.J. Reports 1949, pág. 24; *Interpretación de los Tratados de Paz concluidos con Bulgaria, Hungría y Rumania*, opinión consultiva, I.C.J. Reports, 1950, pág. 229; *Zonas francas de la Alta Saboya y del país de Gex*, Order, P.C.I.J. Series A, N.º. 22, pág. 7.

²¹³ Cfr. Chinchón Álvarez, J.: *Derecho internacional y transiciones a la democracia* y..., págs. 319-321, 481-488.

Mereciera una consideración particular lo propio de la satisfacción, y es que si hasta mayo de 1977 no se sustituiría la denominación de “Día de la Victoria” (del bando franquista) por el de “Día de las Fuerzas Armadas”, abril de 1977, cuando se realizarían ciertos actos conmemorativos del bombardeo de Guernica, o noviembre de 1985, momento en que se inauguraría un monumento en Madrid en honor a todos los caídos, las actuaciones puntuales llevadas a cabo en este ámbito –esencialmente en las entidades locales, pero sin atender a ninguna política concertada general– no han roto con la tendencia que se ha seguido en España durante años, esto es, como ya concluyera Aguilar en 1996: “la ausencia de monumentos dedicados a los vencidos es ostensible (...). Los caídos nacionales, sin embargo, recibieron (durante el régimen franquista) todo tipo de homenajes y se intentó, por todos los medios, que su memoria fuera honrada periódicamente y las víctimas fueran recordadas en espacios públicos visibles”²¹⁴.

A este respecto, si en lo tocante a los símbolos materiales, por poner un ejemplo paradigmático, la retirada de la estatua ecuestre del General Franco en la madrileña plaza de Nuevos Ministerios suscitó aún en marzo de 2005 todo tipo de polémicas, actos y declaraciones de protesta –quedando todavía, según Izquierda Unida, ciento sesenta y siete referencias franquistas en Madrid²¹⁵–, en el ámbito moral la ya referida Declaración institucional del Congreso de los Diputados del año 2002 tan sólo contenía una tibia mención al deber de la sociedad democrática de proceder al reconocimiento moral de todos los hombres y mujeres que fueron víctimas de la guerra civil española, así como de cuantos padecieron más tarde la represión de la dictadura franquista. De aquí que, lamentablemente, haya sido la Asamblea Parlamentaria del Consejo, antes que la misma España, la que haya aprobado una propuesta de condena internacional de las “graves y masivas violaciones a los derechos humanos cometidas en España por el régimen franquista, entre 1939 y 1975”, así como una proposición para declarar el 18 de julio 2006 como día oficial de “condena del régimen de Franco”; junto a ello, también pareció preciso incluir en este texto la recomendación de “continuar eliminando los monumentos, nombres de las calles, placas conmemorativas y otros signos exteriores que rinden homenaje

²¹⁴ Vid. Aguilar, P.: *Memoria y olvido...*, págs. 136-137.

²¹⁵ Cfr. *Diario El mundo*, jueves 17 de marzo de 2005.

a la dictadura franquista, así como a los defensores y a los principales autores de la represión”²¹⁶.

Frente a este estado de cosas, o como señala su misma Exposición de Motivos, para hacerle frente, se preparó, presentó y aprobó el Proyecto de Ley por el que se reconocen y amplían derechos, cuyo objeto declarado es reconocer y ampliar derechos en favor de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas o ideológicas, durante la guerra civil y la dictadura, promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal y familiar, y adoptar medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre los ciudadanos, todo ello con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios, valores y libertades constitucionales²¹⁷. A tal fin, se establecen una serie de medidas que podríamos agrupar del siguiente modo:

1. Declaración institucional como pretendida satisfacción moral (artículo 2).
2. Medidas de pretendida restitución respecto a los condenados durante la guerra civil, o tras ella, por Juzgados, Tribunales u órganos administrativos de cualquier naturaleza, por causas vinculadas con motivaciones políticas o ideológicas, o, de forma concreta, de aquellos que defendieron la legalidad institucional anterior al 18 de julio de 1936, pretendieron el restablecimiento en España de un régimen democrático o intentaron vivir conforme a opciones amparadas por derechos y libertades hoy reconocidos por la Constitución española (artículos 3-7).
3. Medidas de compensación/indemnización (artículos 8-12, Disposición Adicional Segunda).
4. Medidas relacionadas con la investigación y recuperación de restos de aquellas personas cuyo paradero aún se desconoce (artículos 13-16).
5. Medidas respecto a símbolos y monumentos (artículos 17-19).
6. Medidas de reconocimiento a colectivos concretos (artículos 20-21).

²¹⁶ Cfr. Consejo de Europa: “Need for international condemnation...”, párrs. 1, 8.1, 99.

²¹⁷ Cfr., Art. 1 del Proyecto de Ley por la que se reconocen..., *doc. cit.*

7. Medidas relativas a la documentación e información (artículos 22-25).

Antes de pasar a examinar este conjunto de previsiones, resulta patente la necesidad de señalar de inicio las ausencias. La norma que pretende dar satisfacción a los ciudadanos que sufrieron, directamente o en la persona de sus familiares, las consecuencias de la guerra civil y/o de la represión de la dictadura, nada dispone respecto a la obligación de investigar, juzgar y sancionar los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos cometidos; nada se dice sobre los incisos 2. e) y f) de la Ley 46/1977; nada, sobre los deberes del Estado; nada sobre los derechos de las víctimas.

Este silencio no es sólo censurable en sí mismo, sino que de él, así como de la ya apuntada ausencia de toda mención en el Informe General de la Comisión Interministerial, no resulta difícil extraer que para los representantes del ejecutivo español esta serie de obligaciones no existen, su incumplimiento no amerita ningún comentario o justificación –por peregrina o fundada que fuera–, el concepto de hecho ilícito internacional –continuado– carece de relevancia, y aquellos que en Guatemala, Argentina o Chile se han levantado y levantan contra los intentos españoles de juzgar a sus genocidas, torturadores y demás ralea criminal encontrarán en esta actitud un soporte no menor para sus protestas y reclamos, al tiempo que, por experiencia propia, hará aún más azarosa cualquier intervención pública de aquellos de nosotros que, precisamente, abogamos en aquellos Estados por el camino contrario al escogido pertinazmente por España.

Probablemente, a la vista de esta actitud sea especialmente necesario reiterar y subrayar que, aunque como se ha mencionado, la ley de amnistía de 1977 no ha sido directamente invocada por los tribunales españoles en los casos conexos con los crímenes pasados, y pese a que hayan existido o no denuncias de particulares, las obligaciones de investigar, juzgar y sancionar competen al Estado, que ha de materializarlas en toda circunstancia y con independencia de la acción o inacción de los particulares afectados²¹⁸. Todo ello, sin olvidar que el mismo paso del tiempo hace (o debería hacer) cada día más sencilla

²¹⁸ A este respecto, aun la mucho más ambiciosa Propuesta de Ley presentada por el partido *Ezquerria República* yerra en su proposición en este punto, en tanto que a tenor de su Disposición Adicional Segunda tan sólo se señala: “Atendida la evolución del derecho penal internacional en el sentido de la imprescribibilidad de los Crímenes contra la Humanidad, y por la misma actuación de los tribunales españoles en la persecución de éstos referidos a diversos países, el Gobierno dará apoyo a las reclamaciones que por este motivo formulen ciudadanos, entidades

y viable la realización de estas obligaciones, tanto cuantitativa como cualitativamente.

Pasando ahora a lo que la Proposición de Ley sí prevé, su artículo segundo contiene una declaración general que podríamos encuadrar, *a priori*, dentro de las “medidas de satisfacción”:

1. Como expresión del derecho de todos los ciudadanos a la reparación de su memoria personal y familiar, se reconoce y declara el carácter injusto de las condenas, sanciones y cualquier forma de violencia personal producidas, por razones políticas o ideológicas, durante la Guerra Civil, cualquiera que fuera el bando o la zona en la que se encontraran quienes las padecieron, así como las sufridas por las mismas causas durante la dictadura...

2. Las razones políticas o ideológicas a que se refiere el apartado anterior incluyen la pertenencia o colaboración con partidos políticos, sindicatos, organizaciones religiosas o militares, minorías étnicas, sociedades secretas, logias masónicas y grupos de resistencia, así como el ejercicio de conductas vinculadas con opciones culturales, lingüísticas o de orientación sexual.

La lectura de estos párrafos aconseja dos reflexiones: La primera, sencilla, casi pedagógica, pues si bien una declaración oficial puede ser una de las modalidades que adopte la satisfacción, para que tal cosa sea posible, ésta debe tratar de restablecer la dignidad y reputación de una víctima o grupo de víctimas cuyos derechos han sido violentados, y para que ello sea posible, ha de reconocerse la existencia de una violación como tal, alguien debe haberla cometido y, alguien, algún Estado en lo que nos ocupa, ha de ser responsable de ella. Sin embargo, a tenor del artículo referido, ¿qué derecho/s se ha/n violado, y quién es responsable de ello? Ninguno y nadie. Lo que es tanto como decir que esta declaración no es asimilable a una medida de satisfacción en lo que al derecho internacional compete, pues, aunque se exprese lo contrario, no se está reparando la violación de ningún derecho, sino que, bien pareciera, estamos sólo ante una justa pero jurídicamente irrelevante expresión de condolencia; muy alejada, además, de lo que ya vimos, se declaró y recomendó en el seno del Consejo de Europa.

La segunda reflexión anunciada, sin embargo, presenta más complejidades en su exposición, ya que excede de lo meramente jurídico,

o instituciones por los delitos cometidos durante la dictadura franquista”. *Vid.* BOCG. Congreso de los Diputados, Núm. B-219-1 de 2 de diciembre de 2005.

pero es pertinente apuntarla al menos, pues es una de las (recurrentes) claves para entender todo lo aquí analizado. Su esencia la plasmó ya Morán en 1991: “La igualdad ante la ley es una convención social de la democracia, por más que todos estén al tanto de las dificultades que impiden plasmarla en la práctica. La transición española introdujo una igualdad operativa más real que las propias convenciones sociales: la igualdad ante el pasado”²¹⁹. En 2006, por referirme a mi propia experiencia en inicio, en casi toda ocasión en que he conversado sobre lo pretendido con el Proyecto de Ley por el que se reconocen y amplían derechos, la primera precaución general –a veces objeción general– que se planteaba era que fuese lo que fuese lo que se quería lograr con esta norma, debería ser de aplicación tanto a los vencedores como a los vencidos en la guerra civil.

Utilizo esta suerte de digresión personal para ilustrar una convicción muy extendida que el Proyecto de Ley ha hecho suya, como bien ejemplifica el artículo citado *supra*; pero sobre ella, en el mismo Debate de Totalidad, uno de los socios del actual gobierno señaló:

Nuestra enmienda a la totalidad (...) es un texto que se distancia de una ley que es equidistante, que no sirve a las víctimas y, sobre todo, que no se proyecta en el futuro. ¿Cómo puede pretender, el proyecto que plantean, fomentar la cohesión y la solidaridad entre las diversas generaciones de españoles cuando parten de un planteamiento histórico e ideológico desde nuestro punto de vista erróneo? Por ejemplo, la guerra civil queda definida en el texto aprobado como un conflicto entre españoles, y no se realiza mención alguna al golpe de Estado del 18 de julio de 1936. En el artículo 2 se refiere a la República –ya producida la sublevación militar– como a un bando, pero, según el Diccionario de la Real Academia, bando significa facción, partido, parcialidad, y en España no hubo dos bandos, había un Estado democrático elegido por sufragio universal y, frente a él, unos militares facciosos que se levantaron en armas contra ese Estado legítimo. (...) El problema es la equidistancia; el problema es que la ley parte de un planteamiento equidistante. Como consecuencia de lo anterior, se reconoce y declara el carácter injusto de las condenas, sanciones y cualquier forma de violencia personal producidas por razones políticas, ideológicas durante la guerra civil, pudiendo equiparar, por tanto, las sentencias emanadas de los tribunales constituidos por el Poder Judicial de la República española con las ejecuciones llevadas a cabo

²¹⁹ Vid. Morán, G.: *El precio...*, pág. 75.

por aplicación del bando de guerra o de los juicios sumarísimos. Ese es el planteamiento de la ley –la vicepresidenta lo decía: defendemos un planteamiento individual de la memoria– y la pregunta es: ¿es un planteamiento de la memoria, individual o colectivo, que un Estado democrático diga que hubo una dictadura y que la condene?²²⁰.

Incluso si nos olvidamos (o se quiere olvidar) de todo lo que ocurrió a partir del 1 de abril de 1939, es indudable que, reitérese, durante la guerra civil se cometieron horribles actos criminales por parte de los integrantes de las Fuerzas de la República y de las Fuerzas franquistas, pero la igualdad ante la ley que Morán calificara como una mera convención, no sólo lo es, sino que es un principio esencial del Estado de Derecho que exige no que todos sean tratados de forma igual –lo que ha llevado a algunos autores hasta a terminar por sostener que resultando imposible juzgar a todos los responsables de los crímenes pasados, lo más justo es establecer que no se enjuiciará a ninguno ni se compensará a ninguna víctima²²¹–, sino que en virtud de este principio situaciones iguales merecen igual trato; y el problema de fondo en este punto es que, como ya se apuntaba en la cita anteriormente recogida del trabajo de Aguilar, y tal y como también se explicitó durante el Debate de Totalidad: “Se cometieron, en unos sitios más que en otros, atrocidades en ambos bandos, pero lo que no puede haber es una equidistancia a la hora de juzgar esos hechos porque unos (...) han tenido cuarenta años para rehabilitar a aquellas víctimas, de hecho las han rehabilitado, y sin embargo, para otros, ha habido cuarenta años de oprobio, de exilio, de silencio y de olvido, con muchas víctimas que todavía continúan enterradas en cunetas en lugares desconocidos”²²².

La falta de voluntad, ausencia de valentía, o exceso de prudencia, dígase como se quiera, del ejecutivo para reconocer una obviedad como ésta, lamentablemente se ha plasmado en la esencia de todo el Proyecto de Ley, y al tiempo, ha merecido la reprobación de organizaciones como Amnistía Internacional, que ha denunciado el no reconocimiento del trato desigual y discriminatorio sufrido por buena parte de las víctimas de

²²⁰ Vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2006, VIII Legislatura, Número 222, Sesión plenaria núm. 206, celebrada el jueves, 14 de diciembre de 2006, págs. 11265.

²²¹ Cfr. Elster, J.: “On Doing What One Can: An Argument Against Post-Communist Restitution and Retribution”, en Kritz, N. (ed.): *Transitional Justice...*, vol. I.

²²² Vid. *Ibid.*, págs. 11276-11277.

la guerra civil y el franquismo, con la revictimización que ello conlleva²²³. Junto a ello, considero, este hecho es una de las claves fundamentales de la probable suerte que finalmente correrá el mismo Proyecto de Ley.

Los artículos 3 a 7 prevén el establecimiento de una serie de medidas para lograr “una reparación y reconocimiento personal”, cuya regulación se despliega, en lo más relevante, en los siguientes términos:

1. Se reconoce el derecho a obtener una Declaración de reparación y reconocimiento personal a quienes durante la Guerra Civil y la Dictadura padecieron los efectos a que se refiere el artículo anterior. 2. Esta Declaración será de aplicación respecto de las penas y sanciones de carácter personal impuestas durante la Guerra Civil por Juzgados, Tribunales u órganos administrativos de cualquier naturaleza y respecto de todas las ejecuciones llevadas a cabo por cualquier organización o grupo durante el mismo período, siempre que, en uno y otro supuesto, se vinculen, directa o indirectamente, con motivaciones políticas o ideológicas, en los términos del artículo 2.2 de esta Ley. 3. También será de aplicación en relación con las ejecuciones, penas y sanciones de carácter personal que se hubiesen producido tras el fin de la Guerra Civil, cuando hubiesen tenido como objeto la represión o persecución de quienes defendieron la legalidad institucional anterior al 18 de julio de 1936, pretendieron el restablecimiento en España de un régimen democrático o intentaron vivir conforme a opciones amparadas por derechos y libertades hoy reconocidos por la Constitución. En todos los casos, será necesario que los comportamientos en su día enjuiciados o sancionados resulten conformes a los principios y valores constitucionales hoy vigentes.

Artículo 4. Tramitación de la solicitud. 1. Tendrán derecho a solicitar la Declaración las personas afectadas y, en su defecto, su cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad, sus ascendientes, sus descendientes y sus colaterales hasta el segundo grado. 2. Asimismo podrán solicitar la Declaración las instituciones públicas, previo acuerdo de su órgano colegiado de gobierno, respecto de quienes, careciendo de cónyuge o de los familiares mencionados en el apartado anterior, hubiesen desempeñado cargo o actividad relevante en las mismas. (...) 7. A la vista de la documentación e información aportada, la Comisión, en el plazo máximo de un año a contar desde

²²³ Cfr. Amnistía Internacional: “Víctimas de la Guerra Civil y el franquismo: No hay derecho. Preocupaciones sobre el Proyecto de Ley de ‘derechos de las víctimas de la guerra civil y del franquismo’”, Informe de noviembre de 2006, pág. 27.

la presentación de la solicitud, elevará su propuesta al Consejo previsto en el artículo siguiente.

Artículo 5. Órgano de resolución. 1. Al objeto de resolver sobre las solicitudes de Declaración a que se refieren los artículos precedentes, se constituye un Consejo integrado por cinco personalidades de reconocido prestigio en el ámbito de las ciencias sociales, elegidas por mayoría de tres quintos del Congreso de los Diputados...

Artículo 7. Contenido de la Declaración. 1. Las Declaraciones de reparación y reconocimiento personal tendrán por único objeto la constatación de que las ejecuciones, condenas o sanciones sufridas son manifiestamente injustas por contrarias a los derechos y libertades que constituyen el fundamento del orden constitucional hoy vigente y son la base de la convivencia de la sociedad. 2. En ningún caso la Declaración a que se refiere este artículo constituirá título para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado ni de cualquier Administración Pública, ni dará lugar a efecto, reparación o indemnización de índole económica o profesional. 3. La Declaración omitirá toda referencia a la identidad de cuantas personas hubiesen intervenido en los hechos o en las actuaciones jurídicas que dieron lugar a las sanciones o condenas. 4. La fórmula de reparación regulada en esta Sección será compatible con cualquier otra ya instada por el interesado y prevista en el ordenamiento jurídico. 5. Las Declaraciones de reparación y reconocimiento personal se publicarán en el Boletín Oficial del Estado para su general conocimiento²²⁴.

Lo primero que resulta patente es que no estamos ante una medida de restitución, sino en todo caso de satisfacción, por la naturaleza tanto de la declaración como del órgano (órganos) encargados de hacerla efectiva. Desde esta primera limitación, las restricciones no hacen más que incrementarse, y/o la satisfacción reducirse, pues la declaración se limitará a constatar que las condenas son “manifiestamente injustas” al contravenir una difusa invocación a “los derechos y libertades”; no tendrá ningún otro efecto, ni dará paso al reconocimiento de la responsabilidad estatal esperable o la reparación debida; y, como decepcionante corolario específico, esta declaración silenciará toda mención a las personas responsables de los hechos y las “condenas manifiestamente injustas”.

Si el rechazo a este Proyecto de Ley del principal partido de la oposición es, en términos generales, absoluto, son esta serie de

²²⁴Vid. Arts. 3-5 y 7 del Proyecto de Ley por la que se reconocen..., *doc. cit.*

previsiones las que han concitado la crítica más severa de aquellos grupos políticos más próximos al ejecutivo. Por citar el ejemplo más evidente, el partido Esquerra Republicana presentó, como ya se ha mencionado, su propia Proposición de Ley sobre la Memoria Histórica Republicana y Antifascista (presentada el 22 de noviembre de 2005, rechazada el 27 de febrero de 2006), en la que se disponía la directa anulación de todas las sentencias pertinentes y la previsión de una indemnización para los familiares de los fusilados²²⁵; por su parte, en el Debate de Totalidad del Proyecto de Ley por el que se reconocen y amplían derechos, el representante de Izquierda Unida-*Iniciativa per Catalunya Verds* expuso:

Pero el ejemplo más sangrante, lo que es el colmo de la frustración para muchos, (...) es la solución para los juicios sumarísimos de la represión (...) el Gobierno opta por (...) la revisión moral y simbólica, pero sin efectos jurídicos. (...) ¿Y sus argumentos? Los que daba el presidente del Gobierno a una pregunta de Gaspar Llamazares: la seguridad jurídica (...). El problema –su problema– está en que su principal argumento, la seguridad jurídica, se supedita a otro de rango superior, el principio de justicia recogido en el artículo 1 de la Constitución española. La seguridad jurídica, un principio que informa el

²²⁵ En concreto: “Quedan anuladas las sentencias dictadas en Consejos de Guerra desde el 18 de julio por delito de rebelión, adhesión a la rebelión o similares previstas en el artículo 237 del Código de Justicia Militar vigente durante la guerra civil, de acuerdo con el bando de declaración del estado de guerra de 28 de julio de 1936. 2.2.- Quedan anuladas las sentencias dictadas en Consejos de Guerra por motivos políticos en base a las leyes de: Ley de 29 de marzo de 1941 de reforma del código penal de delitos contra la seguridad del Estado, Ley de 2 de marzo de 1943 de modificación del delito de Rebelión Militar, Decreto Ley de 18 de abril de 1947 de definición y represión de delitos de ‘banditaje y terrorismo’, Ley de 30 de julio de 1959 de Orden público, Ley de 21 de septiembre de 1960 de refundición de las ley de 2-3-43 i DL de 18-4-47 sobre rebelión militar y ‘banditaje y terrorismo’, hasta la muerte del dictador en el año 1975. 2.3.- Quedan anuladas las sentencias dictadas por el Tribunal de Orden Público, de acuerdo con la ley de Ley de 154/63 de 2 de diciembre de 1963 de creación del Tribunal de Orden Público y disposiciones concordantes. 2.4.- Quedan anuladas las sentencias dictadas por los tribunales de responsabilidades políticas en base a la Ley de 9 de febrero de 1939 y disposiciones concordantes. 2.5.- Quedan anuladas las sentencias dictadas por el denominado Tribunal Especial de Represión de la Masonería y el Comunismo en base a la Ley de 1 de marzo de 1940 hasta su disolución el 1963. 2.6.- Los cónyuges, parejas o en su caso los hijos de las personas fusiladas en virtud de condenas en consejos de guerra de los procesos a que hacen referencia los apartados 1 y 2 del presente artículo, como reconocimiento a la contribución a la causa de la libertad, percibirán una compensación simbólica de 12.000. 2.7.- En referencia a las sentencias de los apartados 1 y 2, los secretarios de los Tribunales Militares a quien correspondiera la competencia de dichas causas emitirán certificaciones de la nulidad a solicitud de los cónyuges, parejas o familiares de los penados”. *Vid.* BOCG. Congreso de los Diputados, Núm. B-219-1, de 2 de diciembre de 2005, pág. 1.

ordenamiento constitucional, sirve para garantizar la protección de los ciudadanos, que en nada se vería afectada por la nulidad de sentencias de la represión franquista, porque ¿a quién afecta la declaración de nulidad? Sencillamente a nadie. Por eso no nos sirve su propuesta. Pero es que además no sirve porque ni siquiera es coherente con lo que el propio Grupo Parlamentario Socialista exponía hace apenas tres años, una proposición no de ley que (...) hablaba de obligación moral, pero también –escuchen bien, su proposición no de ley– de la obligación jurídico-política de reparar los daños causados a las personas víctimas de esa represión. ¿Y saben qué citaban? Citaban como precedente la ley dictada en Alemania tras el nazismo, de derogación de los fallos injustos nacionalsocialistas. (...) La solución, al fin y al cabo, es bien sencilla: la nulidad (...) la dictadura no suprimió nuestros derechos, se limitó a violarlos. Por tanto (...), las consecuencias jurídicas de tales actos ilícitos deben considerarse inexistentes. (...) Ante la revisión de los juicios de Grimau, de Peiró, de Delgado, y de Granado ayer mismo, cuando se les niega la revisión nosotros decimos que es voluntad del Legislativo decir que puede tener efectos jurídicos, que tiene efectos morales, y que sólo cabe la nulidad. Lo decía también en un voto particular, en la revisión que negó la Sala Quinta del Tribunal Supremo al juicio de Pellicer. Lo han dicho todos. ¿Saben cuál es el problema? Simple y llanamente que aquello no eran juicios, porque no tenían la estructura mínima básica de un juicio, porque en siete minutos condenaban a una persona a muerte, porque los magistrados, o eran de la Falange o eran militares, porque sencillamente no existía la independencia judicial. Por todo ello nosotros entendemos que su solución no vale²²⁶.

Las consideraciones vertidas en las últimas líneas de esta intervención entroncan con lo que se apuntó en el apartado anterior respecto a las jurisdicciones militares, siendo evidente que la alternativa que se ajustaría de forma más adecuada a la restitución de los condenados resultaría de una decisión judicial que declarase la nulidad de la/s sentencia/s en cuestión, pero tal posibilidad plantea ciertos problemas en el caso español no sólo en su concreción jurídica²²⁷, sino esencialmente, a mi entender, en el orden material, pues aunque

²²⁶ *Id.* Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2006, VIII Legislatura, Número 222, Sesión plenaria núm. 206, celebrada el jueves, 14 de diciembre de 2006, págs. 11265-11266.

²²⁷ Aunque con una posición ciertamente restrictiva, a este respecto puede consultarse Comisión Interministerial para el Estudio de la Situación de las Víctimas de la Guerra Civil y del Franquismo: "Informe...", págs. 30-36.

existiera voluntad de habilitar la vía del recurso de revisión ante el Tribunal Supremo, la enormidad, de toda índole, del problema a atender quizá produciría efectos contraproducentes en la persecución de tal propósito. Con todo, desde luego este es un problema complejo que requeriría de un estudio monográfico, pero en lo que a este artículo compete, no cabe duda de que si la restitución no fuera realmente posible, habría cuando menos que dar paso a la indemnización y/o la satisfacción de las víctimas de los procesos y condenas judiciales; pero evidentemente desde una perspectiva más acorde a lo exigido por el derecho internacional que lo propuesto por España.

Los siguientes artículos (8 a 12) abordan justamente una serie de medidas de indemnización, modificando lo dispuesto en muchas de las leyes referidas en el apartado 1 de este trabajo (en concreto de la leyes 26/1977, 5/1979, 35/1980, 4/1990) ampliando su ámbito personal y/o material; junto a ello se disponen algunas medidas de exención/compensación de orden fiscal. No obstante, es la Disposición Adicional Segunda la iniciativa más destacable, en tanto que, de forma muy similar a lo que se previó con la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 4/1990, en ella se establece:

1. En atención a las circunstancias excepcionales que concurrieron en su muerte, se reconoce el derecho a una indemnización, por una cuantía de 135,000 €, a los beneficiarios de quienes fallecieron durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1968 y el 6 de octubre de 1977, en defensa y reivindicación de las libertades y derechos democráticos. 2. Serán beneficiarios de la indemnización a que se refiere el apartado primero de esta disposición los hijos y el cónyuge de la persona fallecida, si no estuviere separado legalmente ni en proceso de separación o nulidad matrimonial, o la persona que hubiere venido conviviendo con ella de forma permanente con análoga relación de afectividad a la del cónyuge durante, al menos, los dos años inmediatamente anteriores al momento del fallecimiento, salvo que hubieren tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia. Subsidiariamente, si no existieran los anteriores, serán beneficiarios, por orden sucesivo y excluyente, los padres, nietos, los hermanos de la persona fallecida y los hijos de la persona conviviente, cuando dependieren económicamente del fallecido. Cuando se produzca la concurrencia de diversas personas que pertenezcan a un grupo de los que tienen derecho a la indemnización, la cuantía total máxima se repartirá por partes iguales entre todos los que tengan derecho por la misma condición, excepto cuando concurren el cónyuge

o persona con análoga relación afectiva y los hijos del fallecido, en cuyo caso la ayuda se distribuirá al 50 por ciento entre el cónyuge o la persona con análoga relación de afectividad y el conjunto de los hijos. 3. Procederá el abono de la indemnización siempre que por los mismos hechos no se haya recibido indemnización o compensación económica alguna o, habiéndose recibido, sea de cuantía inferior a la determinada en esta disposición...

A pesar de que todas estas medidas y mejoras han de ser bienvenidas, desde los parámetros de este estudio no cabe más que reproducir lo ya concluido al comienzo de este apartado, esto es, que estas iniciativas no pueden ser reputadas como medidas reparatorias, sino como compensaciones sin ninguna vinculación aprehensible con los conceptos de víctima y de violación de sus derechos; en definitiva, como reconoció la misma Vicepresidenta del Gobierno, el “ámbito en el que se mueve esta ley, (...) no es otro que el de la articulación de la solidaridad de las víctimas (...) y de los españoles hacia todas las personas que sufrieron la violencia”²²⁸.

Los artículos 13 a 16 contienen disposiciones respecto a la investigación y recuperación de aquellas personas cuyo paradero aún se desconoce. Su esencia se concreta en los dos primeros artículos:

Artículo 13. Colaboración de las administraciones públicas con los particulares para la localización e identificación de víctimas. 1. Las Administraciones públicas, en el marco de sus competencias, facilitarán a los descendientes directos de las víctimas que así lo soliciten las actividades de indagación, localización e identificación de las personas desaparecidas violentamente durante la guerra civil o la represión política posterior y cuyo paradero se ignore. Lo previsto en el párrafo anterior podrá aplicarse respecto de las entidades que, constituidas antes de 1 de junio de 2004, incluyan el desarrollo de tales actividades entre sus fines. 2. Conforme a su normativa reguladora, podrán arbitrarse subvenciones para contribuir a sufragar los gastos derivados de las actividades contempladas en este artículo.

Artículo 14. Mapas de localización. 1. Las Administraciones públicas competentes elaborarán y pondrán a disposición de los interesados a que se refiere el artículo 13, dentro de su respectivo ámbito territorial de actuación, mapas en que consten los terrenos en que se localicen los

²²⁸Vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2006, VIII Legislatura, Número 222, Sesión plenaria núm. 206, celebrada el jueves, 14 de diciembre de 2006, pág. 11270.

restos de las personas a las que se refiere el artículo anterior incluyendo la información complementaria disponible sobre los mismos. 2. El Gobierno determinará el procedimiento de elaboración de un mapa integrado que comprenda todo el territorio español, que será igualmente accesible para los interesados y al que se incorporarán los datos que, en los términos que se establezcan, deberán ser remitidos por las distintas Administraciones públicas competentes. 3. Las áreas incluidas en los mapas serán objeto de especial preservación por parte de sus titulares, en los términos que reglamentariamente se establezca²²⁹.

Al igual que en lo propio de las “indemnizaciones”, en este punto se opta por seguir la desafortunada tendencia anterior, añadiendo al “duelo suspendido” de los familiares la carga de que sean ellos los que busquen (o continúen buscando) los restos de sus ascendientes/familiares; transformando el deber (ya de investigación, ya de reparación) del Estado en una suerte de graciosa concesión para “facilitar” a otros lo que él mismo debe hacer. La única obligación que parece asumir, o recordar, podría encuadrarse dentro del deber de investigación, materializado en lo previsto en el artículo 14.

De aquí en adelante, el Proyecto de Ley por el que se reconocen y amplían derechos aborda algunas cuestiones más específicas, que aun conexas con las obligaciones principales que hemos identificado, no responden realmente a su contenido nuclear. Los artículos 17 a 19 enfrentan el tema de los símbolos y monumentos, disponiendo, en líneas generales, que en lugares de titularidad estatal se deberán tomar las medidas oportunas para la retirada de los escudos, insignias, placas y otras menciones conmemorativas que “exalten a uno sólo de los bandos enfrentados en la guerra civil” o al régimen autoritario de Franco; presentando a continuación una serie de excepciones que en todo caso no parecen terminar de aclarar cómo diferenciar aquello que exalta de lo que sólo dignifica, recuerda o homenajea²³⁰. Con todo, en esencia, recogen lo recomendado por el Informe Brincat, aunque en lo relativo

²²⁹ *Vid.*, Arts. 13-14 del Proyecto de Ley por la que se reconocen..., *doc. cit.*

²³⁰ En este punto no está de más recordar que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el primer significado del término “exaltar” es “elevar a una persona o cosa a gran auge o dignidad”. A la postre, parece que habrán de ser los órganos que tengan atribuida la titularidad o conservación de los monumentos, edificios y lugares de titularidad estatal los que discriminen una u otra finalidad.

al Valle de los Caídos²³¹ tan sólo se prevé una genérica disposición para que su Fundación gestora incluya entre sus objetivos “honrar la memoria de todas las personas fallecidas a consecuencia de la guerra civil y de la represión política que la siguió, con el objeto de profundizar en el conocimiento de ese período histórico y en la exaltación de la paz y de los valores democráticos”²³²; siendo que, en este caso en concreto, quizá con ello se cierre una polémica endémica en España en virtud de lo establecido en el artículo 19, esto es: “Conforme a su normativa reguladora, las Administraciones públicas podrán prever subvenciones para la confección de censos de edificaciones y obras públicas realizadas por miembros de los Batallones Disciplinarios de Soldados Trabajadores, así como por prisioneros en campos de concentración, Batallones de Trabajadores y prisioneros en Colonias Penitenciarias Militarizadas”.

²³¹ El Valle de los Caídos es un enorme conjunto arquitectónico construido en el municipio de El Escorial, cuya seña de identidad más celebrada es una cruz de ciento cincuenta metros de altura. Fue erigido entre 1940 y 1958, manteniéndose aún hoy la polémica sobre el número o modo en que fue utilizada mano de obra forzada de las personas hechas prisioneras por los vencedores de la guerra civil (a este respecto, véase por ejemplo, Sueiro, D.: *La verdadera historia del Valle de los Caídos*, Sedmay, Madrid, 1976, o el más genérico Lafuente, I.: *Esclavos por la patria. La explotación de los presos del franquismo*, Ediciones Temas de hoy, Madrid, 2002). En él descansan hoy los restos de José Antonio Primo de Rivera y del mismo General Franco. Respecto a su también debatida naturaleza o finalidad, no es baladí recordar el tenor del Decreto de 1 de Abril de 1940, “disponiendo se alcen Basílica, Monasterio y Cuartel de Juventudes, en la finca situada en las vertientes de la Sierra de Guadarrama (El Escorial), conocida por Cuelgamuros, para perpetuar la memoria de los caídos de nuestra gloriosa Cruzada”: “La dimensión de nuestra Cruzada, los heroicos sacrificios que la Victoria encierra y la trascendencia que ha tenido para el futuro de España esta epopeya, no pueden quedar perpetuados por los sencillos monumentos con los que suelen conmemorarse en villas y ciudades los hechos salientes de nuestra historia y los episodios gloriosos de sus hijos. Es necesario que las piedras que se levanten tengan la grandeza de los monumentos antiguos que desafíen al tiempo y al olvido y constituyan lugar de meditación y de reposo en que las generaciones futuras rindan tributo de admiración a los que les legaron una España mejor. A estos fines responde la elección de un lugar retirado donde se levante el templo grandioso de nuestros muertos que, por los siglos, se ruegue por los que cayeron en el camino de Dios y de la Patria. Lugar perenne de peregrinación, en que lo grandioso de la naturaleza ponga un digno marco al campo en que reposan los héroes y mártires del Cruzada. Por ello previa deliberación del Consejo de Ministros; DISPONGO Artículo 1º. Con objeto de perpetuar la memoria de los que cayeron en nuestra gloriosa Cruzada se elige como lugar de reposo, donde se alcen la Basílica, Monasterio y Cuartel de Juventudes, la finca situada en la vertiente de la Sierra del Guadarrama con el nombre de Cuelgamuros, declarándose de urgente ejecución las obras necesarias al efecto y siéndoles de aplicación lo dispuesto en la Ley de 7 de Octubre de 1939...”. Desde la perspectiva de este trabajo, puede consultarse también Aguilar, P.: *Memoria y olvido...*, págs. 116-130.

²³² Cfr., Art. 18.3 del Proyecto de Ley por la que se reconocen..., *doc. cit.*

Si los artículos 20 y 21 contienen disposiciones relativas al reconocimiento de los brigadistas internacionales y de las “Asociaciones de víctimas” (quizá las mismas que se espera que asumen los deberes del Estado a la vista del artículo 13), son finalmente los artículos 22 a 25 los que establecen algunas medidas en el ámbito de la información y documentación, desde la creación del ya mencionado Centro Documental de la Memoria Histórica (artículo 22), hasta la regulación del derecho de acceso a los fondos de los Archivos públicos y privados (artículo 25). A este último respecto, el inciso 3 de este precepto ha sido singularmente criticado, ya que en él se señala que cuando los documentos identifiquen a los autores o a otras personas intervinientes en los hechos o en las actuaciones jurídicas sobre los mismos, los responsables de los archivos públicos sustituirán la entrega de una copia de los mismos por un certificado sobre su contenido, con el fin de preservar la identidad de aquéllos. Amnistía Internacional ha lamentado que con esta disposición no se respete el pleno acceso a la información y a la documentación de los archivos y que se obstaculice la búsqueda de sus derechos por parte de las víctimas²³³. En todo caso, ésta es una cuestión delicada que requeriría de más espacio del ahora disponible, y es que en este punto no debería olvidarse la no pocas veces contraproducente experiencia alemana, así como la de ciertos países de Europa Central y Oriental, siendo que no por casualidad este particular ha merecido una mención específica en el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”²³⁴.

²³³ Cfr. Amnistía Internacional: “Víctimas de la Guerra Civil y el franquismo: No hay...”, pág. 29.

²³⁴ Así: “PRINCIPIO 17. MEDIDAS ESPECÍFICAS RELATIVAS A LOS ARCHIVOS DE CARÁCTER NOMINATIVO. a) Se considerarán nominativos a los efectos del presente principio los archivos que contengan información que permita, de la manera que sea, directa o indirectamente, identificar a las personas a las que se refieren. b) Toda persona tendrá derecho a saber si figura en los archivos estatales y, llegado el caso, después de ejercer su derecho de consulta, a impugnar la legitimidad de las informaciones que le conciernan ejerciendo el derecho de réplica. El documento impugnado deberá incluir una referencia cruzada al documento en que se impugna su validez y ambos deben facilitarse juntos siempre que se solicite el primero. El acceso a los archivos de las comisiones de investigación debe considerarse por oposición a las expectativas legítimas de confidencialidad de las víctimas y otros testigos que presten testimonio en su nombre de conformidad con los principios 8 f) y 10 d).” *Vid.* Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “Conjunto de principios actualizado...”, principio 17.

4. Epílogo: El viaje a ninguna parte

Colomer ha mantenido que aunque la transición a la democracia en España ha solido reputarse como “modélica y ejemplar por el bajo coste social de la vía seguida, (...) ha producido, como consecuencia paradójica de su propio método de negociaciones temerosas, una democracia más bien mediocre y de baja calidad”²³⁵, mientras que Aguilar ha entendido que “el recurso al silencio supuso, para muchos, ciertas renunciaciones que acabaron convirtiéndose en frustraciones, pero se logró el objetivo máximo que todos parecían perseguir: la consolidación pacífica de una democracia en España, algo que, hasta ese momento, no había posible”²³⁶. El examen de estas convicciones nos obligaría a ingresar en un terreno tan fértil para la polémica como es el de la “calidad democrática”, sobre el que no está de más reconocer, como ha hecho Hagopian, que más allá de los clásicos parámetros del procedimiento, contenido y resultados, sigue sin estar “claro qué constituye una democracia de alta calidad y, aunque digamos reconocer una cuando la vemos, no existe un consenso acerca de cómo definir la calidad de la democracia y cómo, una vez medida, puede funcionar este concepto”²³⁷; sin embargo, menores dificultades plantea ofrecer una conclusión sobre el saldo arrojado por las políticas adoptadas hacia el pasado en la experiencia española.

Aceptando la máxima de O'Donnell y Schmitter, esto es, que por mala que sea la solución adoptada, peor será siempre ignorar el problema²³⁸, resultaría injusto no reconocer el esfuerzo realizado en España desde el inicio formal de su transición hasta la fecha de hoy, pero si dejamos al margen un enfoque meramente material, desde una perspectiva jurídico internacional como la aquí propuesta, las bondades de las iniciativas españoles sólo podrían extenderse a un muy reducido número de disposiciones restitutorias. Hasta la redacción del Proyecto de Ley por el que se reconocen y amplían derechos, todo el resto de obligaciones internacionales que el Estado español debería haber atendido simplemente fueron incumplidas cuando no directamente

²³⁵ Vid. Colomer, J. M.: *La transición a la democracia, el modelo español*, Anagrama, Barcelona, 1998, pág. 10.

²³⁶ Vid. Aguilar, P.: *Memoria y olvido...*, pág. 361.

²³⁷ Vid. Hagopian, F.: “Derechos, representación y la creciente calidad de la democracia en Brasil y Chile”, *Política y Gobierno*, vol. XII, núm. 1, 2005, pág. 42.

²³⁸ Cfr. O'Donnell, G. y Schmitter, P. C.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas* – 4, Paidós, Buenos Aires, 1988, pág. 30.

ignoradas, relegadas al plano de una interesada inexistencia, o en la más próximo, evaluadas como inaplicables al haber concluido la transición –durante la cual, en todo caso, pareciera que tampoco eran relevantes–.

Como ha expuesto con gran lucidez Dugard, en Sudáfrica, los Estados de la Comunidad Internacional, satisfechos y aliviados con el fin de *apartheid* y el nuevo gobierno democrático surafricano no estaban (nada) dispuestos a exigir a las autoridades de aquel país que cumpliesen con sus obligaciones internacionales de perseguir a los responsables de los crímenes pasados²³⁹; lo mismo podría predicarse respecto a lo ocurrido en España, pero esta inacción estatal en nada reduce el vigor jurídico de las obligaciones internacionales en juego, sólo caracteriza los intereses que algunos Estados entienden como prioritarios, o cuanto menos, nos sirve de nuevo recordatorio de hasta que punto es poco probable la invocación de la responsabilidad inter-estatal en ámbitos como el DIDH o el derecho internacional penal²⁴⁰.

Cabría haber esperado entonces que el Proyecto de Ley por el que se reconocen y amplían derechos viniera a acabar con las deficiencias del camino escogido por España, sino con todas al menos con algunas de ellas, pero la realidad ha sido más que decepcionante. Amnistía Internacional ha calificado este Proyecto como un “grave paso atrás”²⁴¹, pero yo me permitiré utilizar otra fórmula que ha dado título a este artículo, prestada de la excelente novela –y película– de Fernando Fernán-Gómez: En realidad, el Proyecto de Ley por el que se reconocen y amplían derechos ha sido un viaje a ninguna parte.

A ninguna parte en lo jurídico, porque en prácticamente nada se ajusta a las obligaciones internacionales que España debería cumplir. Y es que hasta es demasiado optimista valorar este Proyecto como un paso atrás, pues como se observa en las distintas intervenciones

²³⁹ Cfr. Dugard, J.: “Retrospective Justice: International Law and South African Model”, en McAdams, A. J. (editor): *Transitional...*, en especial pág. 281.

²⁴⁰ Sobre esta realidad, no debe dejarse de consultar Mariño Menéndez, F. M.: “Responsabilidad e irresponsabilidad de los Estados y derecho internacional”, en VV.AA.: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, en especial págs. 474-475. Conviene tener también presentes algunas reflexiones de Cassese, A.: *International Criminal Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2003, págs. 4-5.

²⁴¹ Cfr. Amnistía Internacional: “Víctimas de la Guerra Civil y el franquismo: No hay...”, pág. 5.

parlamentarias de las fuerzas políticas mayoritarias españolas, los que están llamados a decidir sobre este particular parecen continuar sin saber hacia donde deben darse los pasos, cual es el camino a seguir, y algunos que hoy no gobiernan pero lo harán mañana, ni siquiera consideran que quede ninguna senda que recorrer. Por ello, si como hemos mantenido en este artículo, por lo menos uno de los fines que debe adoptar toda política hacia el pasado es cumplir con los compromisos internacionales adquiridos, continuamos –y continuaremos– viajando hacia ninguna parte. Lo único que nos permite, me permite, no perder toda esperanza son las posiciones expuestas por algunos partidos minoritarios en un Congreso no dominado aún por mayoría absoluta.

No obstante, también en lo político pareciera que nos dirigimos al mismo lugar, es decir, a ninguna parte. Y es que incluso con las puntuales mejoras que hemos señalado, ya por convencimiento propio, ya espoleado por todos los frentes que tiene abiertos el actual ejecutivo, la redacción por la que ha optado para contentar a los más de los posibles no sólo se ha granjeado el expreso rechazo del principal partido de la oposición, por excesiva (“extemporánea, errónea, hipócrita, falsaria, jurídicamente irrelevante, que divide a los españoles y pretende reabrir las heridas ya cerradas”²⁴²), sino también de los partidos más próximos al mismo Partido Socialista, por escasa (“decepcionante, indignante, equidistante, frustrante, que no hace sino poner obstáculos a los derechos de las víctimas, insuficiente, y mal orientada”²⁴³). Así, es probable que este Proyecto de ley acabe durmiendo el sueño de los justos para evitar mayor desgaste político, cuando las elecciones se acercan cada día más; aunque, bien pudiéramos esperar, quizá terminen por adquirir verdadero cuerpo las palabras del socialista Ramón Jáuregui, es decir, que: “... este proyecto de ley hay que hacerlo por consenso, repito, no con el protagonismo de unos partidos sobre otros, no de unos partidos contra otros, sino entre todos. Proclamo solemnemente la voluntad del Partido Socialista de que sea posible un consenso, inclusive de que el informe del Gobierno se convierta en una proposición de ley unánime de esta Cámara...”²⁴⁴.

²⁴²Cfr. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2006, VIII Legislatura, Número 222, Sesión plenaria núm. 206, celebrada el jueves, 14 de diciembre de 2006, págs. 11259-11262.

²⁴³Cfr. *Ibid.*, párr. 11262-11267, 11272, 11277-11278.

²⁴⁴*Vid.* Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 2006, VIII Legislatura, Número 152, Sesión plenaria núm. 141, celebrada el martes, 21 de febrero de 2006, págs. 7629-7630.

Estamos aún en un momento de incertidumbre parlamentaria, complejo, como lo son todos, pero idóneo para tratar de lograr que el texto final de esta ley se ajuste, cuanto menos, a las obligaciones internacionales asumidas por España; para intentar que las políticas que adopte España terminen por adecuarse a sus compromisos internacionales; para trabajar, en definitiva, para que no continuemos viajando a ninguna a parte.

Anexo

Proyecto de ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura

Exposición de motivos

El espíritu de reconciliación y concordia, y de respeto al pluralismo y a la defensa pacífica de todas las ideas, que guió la Transición, nos permitió dotarnos de una Constitución, la de 1978, que tradujo jurídicamente esa voluntad de reencuentro de los españoles articulando un Estado social y democrático de derecho con clara vocación integradora.

El espíritu de la Transición da sentido, de este modo, al modelo constitucional de convivencia más fecundo que los españoles hayamos disfrutado nunca. Y es ese mismo espíritu el que explica también las diversas medidas y derechos que se han ido reconociendo, desde el origen mismo de todo el período democrático, en favor de las personas que, durante los decenios anteriores a la Constitución, sufrieron las consecuencias de nuestra devastadora guerra civil y del régimen dictatorial que le sucedió.

Pese a ese esfuerzo legislativo, quedan aún iniciativas por adoptar para dar cumplida y definitiva respuesta a las demandas de esos ciudadanos, planteadas tanto en el ámbito parlamentario como por distintas asociaciones cívicas. Se trata de peticiones legítimas y justas, que nuestra democracia, apelando de nuevo a su espíritu fundacional de concordia, y en el marco de la Constitución, no puede dejar de atender.

Es la hora, así, de que la democracia española, y las generaciones vivas que hoy disfrutan de ella, honren y recuperen para siempre a todos los que directamente padecieron las injusticias y agravios producidos,

por unos u otros motivos políticos o ideológicos, en aquellos dolorosos períodos de nuestra historia. Desde luego, a quienes perdieron la vida. Con ellos, a sus familias. También a quienes perdieron su libertad, al padecer prisión, trabajos forzosos o internamientos en campos de concentración dentro o fuera de nuestras fronteras. También, en fin, a quienes perdieron la patria al ser empujados a un largo, desgarrador y, en tantos casos, irreversible, exilio.

La presente Ley parte de la consideración de que los diversos aspectos relacionados con la memoria personal y familiar, especialmente cuando se han visto afectados por conflictos de carácter público, forman parte del estatuto jurídico de la ciudadanía democrática, y como tales son abordados en el texto. Se reconoce, en este sentido, un derecho individual a la memoria personal y familiar de cada ciudadano, que encuentra su primera manifestación en la Ley en el reconocimiento general que en la misma se proclama en su artículo 2.

En efecto, en dicho precepto se hace una proclamación general del carácter injusto de todas las condenas, sanciones y expresiones de violencia personal producidas, por motivos inequívocamente políticos o ideológicos, durante la Guerra Civil, así como las que, por las mismas razones, tuvieron lugar en la Dictadura posterior.

Esta declaración general, contenida en el artículo 2, se complementa con la previsión de un procedimiento específico para obtener una Declaración personal, de contenido rehabilitador y reparador, que se abre como un derecho a todos los perjudicados, y que podrán ejercer ellos mismos o sus familiares.

Se ha considerado conveniente, dado su importante valor simbólico, atribuir la emisión de estas Declaraciones, que serán publicadas en el Boletín Oficial del Estado, a un Consejo de designación parlamentaria, creado *ad hoc*, e integrado por personalidades de reconocido prestigio cuya elección se verá espaldada, además, por una mayoría cualificada del Congreso de los Diputados (Arts. 3 a 7).

En los artículos 8 a 12 se establece el reconocimiento de diversas mejoras de derechos económicos ya recogidos en nuestro Ordenamiento. Y en la Disposición adicional segunda se prevé, en esta misma dirección, el derecho a una indemnización en favor de todas aquellas personas que perdieron la vida en defensa de la democracia, de la democracia que hoy todos disfrutamos, y que no habían recibido hasta ahora la compensación debida. A continuación, se recogen diversos preceptos (Arts. 13 a 16) que, atendiendo también en este

ámbito una muy legítima demanda de no pocos ciudadanos, que ignoran aún el paradero de sus familiares, prevén medidas e instrumentos para que las Administraciones públicas faciliten, a los interesados que lo soliciten, las tareas de localización, y, en su caso, identificación de los desaparecidos, como una última prueba de respeto hacia ellos. Y ello se hace tratando de atender, con sentido de la ponderación y del equilibrio, los diferentes derechos, intereses, y respetables opciones morales que resultan potencialmente concurrentes al respecto.

Se establecen, asimismo, una serie de medidas (Arts. 17 y 18) en relación con los símbolos y monumentos conmemorativos de la Guerra Civil o de la Dictadura que sean de titularidad estatal, sustentadas en el principio de evitar toda exaltación del conflicto entre españoles, y en el convencimiento de que los ciudadanos tienen derecho a que así sea, a que los símbolos públicos sean ocasión de encuentro y no de enfrentamiento, ofensa o agravio.

El legislador considera de justicia hacer un doble reconocimiento singularizado. En primer lugar, a los voluntarios integrantes de las Brigadas internacionales, a los que se les permitirá acceder a la nacionalidad española sin necesidad de que renuncien a la que ostenten hasta este momento (Art. 20); y, también, a las Asociaciones ciudadanas que se hayan significado en la defensa de la dignidad de las víctimas de la violencia política a que se refiere esta Ley, a las que podrá concederse la Gran Cruz del Mérito Civil de tipo colectivo como testimonio de este reconocimiento (Art. 21).

Con el fin de facilitar la recopilación y el derecho de acceso a la información histórica sobre la Guerra Civil, la Ley refuerza el papel del actual Archivo General de la Guerra Civil Española, con sede en Salamanca, estableciendo que se le dé traslado de toda la documentación existente en otros centros estatales (Arts. 22 a 25).

En definitiva, la presente Ley quiere contribuir a cerrar heridas todavía abiertas en los españoles y a dar satisfacción a los ciudadanos que sufrieron, directamente o en la persona de sus familiares, las consecuencias de la tragedia de la Guerra Civil o de la represión de la Dictadura. Quiere contribuir a ello desde el pleno convencimiento de que, profundizando de este modo en el espíritu del reencuentro y de la concordia de la Transición, no son sólo esos ciudadanos los que resultan reconocidos y honrados sino también la Democracia española en su conjunto. Y quiere contribuir a ello, por último, con la convicción de que no es tarea de la ley, o de las normas jurídicas en general, fijarse

el objetivo de implantar una determinada “memoria histórica”, de que no le corresponde al legislador construir o reconstruir una supuesta “memoria colectiva”. Pero sí es deber del legislador, y cometido de la ley, consagrar y proteger, con el máximo vigor normativo, el derecho a la memoria personal y familiar como expresión de plena ciudadanía democrática. Este es el compromiso al que el texto legal responde.

Artículo 1. Objeto de la Ley.

La presente Ley tiene por objeto reconocer y ampliar derechos en favor de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas o ideológicas, durante la Guerra Civil y la Dictadura, promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal y familiar, y adoptar medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre los ciudadanos, todo ello con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios, valores y libertades constitucionales.

Artículo 2. Reconocimiento general.

1. Como expresión del derecho de todos los ciudadanos a la reparación de su memoria personal y familiar, se reconoce y declara el carácter injusto de las condenas, sanciones y cualquier forma de violencia personal producidas, por razones políticas o ideológicas, durante la Guerra Civil, cualquiera que fuera el bando o la zona en la que se encontraran quienes las padecieron, así como las sufridas por las mismas causas durante la dictadura que, a su término, se prolongó hasta 1975.
2. Las razones políticas o ideológicas a que se refiere el apartado anterior incluyen la pertenencia o colaboración con partidos políticos, sindicatos, organizaciones religiosas o militares, minorías étnicas, sociedades secretas, logias masónicas y grupos de resistencia, así como el ejercicio de conductas vinculadas con opciones culturales, lingüísticas o de orientación sexual.

Artículo 3. Declaración de reparación y reconocimiento personal.

1. Se reconoce el derecho a obtener una Declaración de reparación y reconocimiento personal a quienes durante la Guerra Civil y la Dictadura padecieron los efectos a que se refiere el artículo anterior.
2. Esta Declaración será de aplicación respecto de las penas y sanciones de carácter personal impuestas durante la Guerra Civil

por Juzgados, Tribunales u órganos administrativos de cualquier naturaleza y respecto de todas las ejecuciones llevadas a cabo por cualquier organización o grupo durante el mismo período, siempre que, en uno y otro supuesto, se vinculen, directa o indirectamente, con motivaciones políticas o ideológicas, en los términos del artículo 2.2 de esta Ley.

3. También será de aplicación en relación con las ejecuciones, penas y sanciones de carácter personal que se hubiesen producido tras el fin de la Guerra Civil, cuando hubiesen tenido como objeto la represión o persecución de quienes defendieron la legalidad institucional anterior al 18 de julio de 1936, pretendieron el restablecimiento en España de un régimen democrático o intentaron vivir conforme a opciones amparadas por derechos y libertades hoy reconocidos por la Constitución. En todos los casos, será necesario que los comportamientos en su día enjuiciados o sancionados resulten conformes a los principios y valores constitucionales hoy vigentes.

Artículo 4. Tramitación de la solicitud.

1. Tendrán derecho a solicitar la Declaración las personas afectadas y, en su defecto, su cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad, sus ascendientes, sus descendientes y sus colaterales hasta el segundo grado.
2. Asimismo podrán solicitar la Declaración las instituciones públicas, previo acuerdo de su órgano colegiado de gobierno, respecto de quienes, careciendo de cónyuge o de los familiares mencionados en el apartado anterior, hubiesen desempeñado cargo o actividad relevante en las mismas.
3. Las personas o instituciones previstas en los apartados anteriores dirigirán su solicitud a la Comisión Interministerial a que se refiere la Disposición adicional primera de la presente Ley, en el plazo máximo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley.
4. La solicitud se acompañará de la documentación que, sobre los hechos y sobre el proceso o procedimiento originario, obre en poder de los solicitantes, así como de todos los antecedentes que se consideren oportunos.
5. La Comisión podrá inadmitir la solicitud por no encontrarse el peticionario en alguno de los supuestos de los apartados 1 y 2 del presente artículo o por haberla formulado fuera de plazo.

6. La Comisión, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar de las distintas Administraciones públicas y de los órganos judiciales, de acuerdo con la legislación vigente, los documentos o la información que resulten procedentes para resolver. A estos efectos, podrá suspender la tramitación durante un plazo no superior a seis meses. Una vez recibida la documentación o información, la Comisión la pondrá en conocimiento del solicitante para que, en el plazo de veinte días, manifieste lo que considere oportuno.
7. A la vista de la documentación e información aportada, la Comisión, en el plazo máximo de un año a contar desde la presentación de la solicitud, elevará su propuesta al Consejo previsto en el artículo siguiente.

Artículo 5. Órgano de resolución.

1. Al objeto de resolver sobre las solicitudes de Declaración a que se refieren los artículos precedentes, se constituye un Consejo integrado por cinco personalidades de reconocido prestigio en el ámbito de las ciencias sociales, elegidas por mayoría de tres quintos del Congreso de los Diputados.
2. Sus miembros no estarán sujetos a mandato imperativo, ni recibirán instrucciones de ninguna autoridad. Desempeñarán sus funciones con autonomía y libertad de criterio, conforme a lo previsto en la presente Ley, y guardarán reserva sobre cuanto conozcan en el ejercicio de aquéllas. No podrán ejercer ningún otro cargo de representación o designación políticas.
3. Cesarán por alguna de las siguientes causas: a) Renuncia b) Finalización de sus funciones c) Fallecimiento o incapacitación sobrevenida d) Haber sido condenado mediante sentencia firme por delito doloso
4. Los miembros del Consejo elegirán de entre ellos a su Presidente. Será Secretario del Consejo, con voz pero sin voto, el que lo sea de la Comisión Interministerial a que se refiere la Disposición adicional primera de esta Ley.
5. El Ministerio de la Presidencia facilitará al Consejo los medios personales y materiales necesarios para su adecuado funcionamiento.

Artículo 6. Funciones del Consejo.

Corresponden al Consejo las siguientes funciones: a) Resolver, en el plazo máximo de seis meses, las propuestas elevadas por la Comisión Interministerial, emitiendo Declaración favorable o denegándola, en los términos previstos en el artículo siguiente. b) Reclamar de la Comisión Interministerial que complete la información necesaria para pronunciarse antes de emitir la Declaración, y con suspensión del plazo para emitirla. c) Elaborar un informe anual sobre su actividad, que remitirá al Congreso de los Diputados

Artículo 7. Contenido de la Declaración.

1. Las Declaraciones de reparación y reconocimiento personal tendrán por único objeto la constatación de que las ejecuciones, condenas o sanciones sufridas son manifiestamente injustas por contrarias a los derechos y libertades que constituyen el fundamento del orden constitucional hoy vigente y son la base de la convivencia de la sociedad.
2. En ningún caso la Declaración a que se refiere este artículo constituirá título para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado ni de cualquier Administración Pública, ni dará lugar a efecto, reparación o indemnización de índole económica o profesional.
3. La Declaración omitirá toda referencia a la identidad de cuantas personas hubiesen intervenido en los hechos o en las actuaciones jurídicas que dieron lugar a las sanciones o condenas.
4. La fórmula de reparación regulada en esta Sección será compatible con cualquier otra ya instada por el interesado y prevista en el ordenamiento jurídico.
5. Las Declaraciones de reparación y reconocimiento personal se publicarán en el Boletín Oficial del Estado para su general conocimiento.

Artículo 8. Mejora de las prestaciones reconocidas por la Ley 5/1979, de 18 de septiembre, de reconocimiento de pensiones, asistencia medicofarmacéutica y asistencia social a favor de las viudas, hijos y demás familiares de los españoles fallecidos como consecuencia o con ocasión de la pasada Guerra Civil.

1. Con el fin de completar la acción protectora establecida por la Ley 5/1979, de 18 de septiembre, de reconocimiento de pensiones, asistencia medicofarmacéutica y asistencia social a favor de las viudas, hijos y demás familiares de los españoles fallecidos como

consecuencia o con ocasión de la pasada Guerra Civil, se modifican las letras a) y c) del número 2 de su artículo primero, que quedan redactadas como sigue: “a) Por heridas, enfermedad o lesión accidental originadas como consecuencia de la guerra. c) Como consecuencia de actuaciones u opiniones políticas y sindicales, cuando pueda establecerse asimismo una relación de causalidad personal y directa entre la guerra civil y el fallecimiento”.

2. Las pensiones que se reconozcan al amparo de lo dispuesto en el apartado anterior tendrán efectos económicos desde el primer día del mes siguiente a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, siendo de aplicación, en su caso, las normas que regulan la caducidad de efectos en el Régimen de Clases Pasivas del Estado.

Artículo 9. Importe de determinadas pensiones de orfandad.

1. La cuantía de las pensiones de orfandad en favor de huérfanos no incapacitados mayores de veintiún años causadas por personal no funcionario al amparo de las Leyes 5/1979, de 18 de septiembre, y 35/1980, de 26 de junio, se establece en 132,86 euros mensuales.
2. A las pensiones de orfandad a que se refiere el presente artículo les será de aplicación el sistema de complementos económicos vigentes y experimentarán las revalorizaciones que establezcan las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para cada año.
3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores tendrá efectividad económica desde el primer día del mes siguiente a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, sin perjuicio de las normas que sobre caducidad de efectos rigen en el Régimen de Clases Pasivas del Estado.

Artículo 10. Modificación del ámbito de aplicación de las indemnizaciones a favor de quienes sufrieron prisión como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía.

1. Con el fin de incorporar supuestos en su día excluidos de la concesión de indemnizaciones por tiempos de estancia en prisión durante la Dictadura, se modifican los apartados uno y dos de la Disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1990, que quedan redactados como sigue:

“Uno. Quienes acrediten haber sufrido privación de libertad en establecimientos penitenciarios o en Batallones Disciplinarios,

en cualquiera de sus modalidades, durante tres o más años, como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, y tuvieran cumplida la edad de sesenta años en 31 de diciembre de 1990, tendrán derecho a percibir por una sola vez una indemnización de acuerdo con la siguiente escala:

Euros

Tres o más años de prisión.....6,010.12

Por cada tres años completos adicionales.....1,202.02

Dos. Si el causante del derecho a esta indemnización hubiese fallecido, y en 31 de diciembre de 1990 hubiera podido tener cumplidos sesenta años de edad tendrá derecho a la misma el cónyuge supérstite, que sea pensionista de viudedad por tal causa o que, aun no teniendo esta condición, acredite ser cónyuge viudo del causante.”

2. Se añade un apartado siete a la Disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio de Presupuestos del Estado con la siguiente redacción: “Siete. Quienes se consideren con derecho a los beneficios establecidos en los apartados uno y dos anteriores, ya sean los propios causantes o sus cónyuges supérstites o pensionistas de viudedad por tal causa, deberán solicitarlos expresamente ante la citada Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas”.

Artículo 11. Tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de las indemnizaciones a favor de quienes sufrieron privación de libertad como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.

Con efectos desde el 1 de enero de 2005, se añade una nueva letra u) al artículo 7 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, que quedará redactada de la siguiente manera: “u) Las indemnizaciones previstas en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas para compensar la privación de libertad en establecimientos penitenciarios como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía”.

Artículo 12. Ayudas para compensar la carga tributaria de las indemnizaciones percibidas desde el 1 de enero de 1999 por privación de libertad como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.

1. Las personas que hubieran percibido desde el 1 de enero de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2004 las indemnizaciones previstas en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas para compensar la privación de libertad en establecimientos penitenciarios como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, podrán solicitar, en la forma y plazos que se determinen, el abono de una ayuda cuantificada en el 15 por ciento de las cantidades que, por tal concepto, hubieran consignado en la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de cada uno de dichos períodos impositivos.
2. Si las personas a que se refiere el apartado 1 anterior hubieran fallecido, el derecho a la ayuda corresponderá a sus herederos, quienes podrán solicitarla.
3. Las ayudas percibidas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo estarán exentas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
4. Por Orden del Ministro de Economía y Hacienda se determinará el procedimiento, las condiciones para su obtención y el órgano competente para el reconocimiento y abono de esta ayuda.

Artículo 13. Colaboración de las administraciones públicas con los particulares para la localización e identificación de víctimas.

1. Las Administraciones públicas, en el marco de sus competencias, facilitarán a los descendientes directos de las víctimas que así lo soliciten las actividades de indagación, localización e identificación de las personas desaparecidas violentamente durante la guerra civil o la represión política posterior y cuyo paradero se ignore. Lo previsto en el párrafo anterior podrá aplicarse respecto de las entidades que, constituidas antes de 1 de junio de 2004, incluyan el desarrollo de tales actividades entre sus fines.
2. Conforme a su normativa reguladora, podrán arbitrarse subvenciones para contribuir a sufragar los gastos derivados de las actividades contempladas en este artículo.

Artículo 14. Mapas de localización.

1. Las Administraciones públicas competentes elaborarán y pondrán a disposición de los interesados a que se refiere el artículo 13, dentro de su respectivo ámbito territorial de actuación, mapas en que consten los terrenos en que se localicen los restos de las personas

a las que se refiere el artículo anterior incluyendo la información complementaria disponible sobre los mismos.

2. El Gobierno determinará el procedimiento de elaboración de un mapa integrado que comprenda todo el territorio español, que será igualmente accesible para los interesados y al que se incorporarán los datos que, en los términos que se establezcan, deberán ser remitidos por las distintas Administraciones públicas competentes.
3. Las áreas incluidas en los mapas serán objeto de especial preservación por parte de sus titulares, en los términos que reglamentariamente se establezca.

Artículo 15. Autorizaciones administrativas para actividades de localización e identificación.

1. Las Administraciones públicas competentes autorizarán las tareas de prospección encaminadas a la localización de restos de las víctimas referidas en el apartado 1 del artículo 13, de acuerdo con la normativa sobre patrimonio histórico.
2. Las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus competencias, establecerán el procedimiento y las condiciones en que los descendientes directos de las víctimas referidas en el apartado 1 del artículo 13, o las entidades que actúen en su nombre, puedan recuperar los restos enterrados en las fosas correspondientes, para su identificación y eventual traslado a otro lugar.
3. En cualquier caso, la exhumación se someterá a autorización administrativa por parte de la autoridad competente, en la que deberá ponderarse especialmente la existencia de oposición por cualquiera de los descendientes directos de las personas cuyos restos deban ser trasladados. A tales efectos, y con carácter previo a la correspondiente resolución, la administración competente deberá dar adecuada publicidad a las solicitudes presentadas, comunicando en todo caso su existencia a la Administración General del Estado para su inclusión en el mapa referido en el apartado primero del artículo anterior.
4. Los restos que hayan sido objeto de traslado y no fuesen reclamados serán inhumados en el cementerio correspondiente al término municipal en que se encontraran, a cargo de los solicitantes de la exhumación.

Artículo 16. Acceso a los terrenos afectados por trabajos de localización e identificación.

1. La realización de las actividades de localización y eventual identificación o traslado de los restos de las personas referidas en el apartado 1 del artículo 13 se constituye en fin de utilidad pública e interés social, a los efectos de permitir, en su caso y de acuerdo con los artículos 108 a 119 de la Ley de Expropiación Forzosa, la ocupación temporal de los terrenos donde deban realizarse.
2. Para las actividades determinadas en los apartados anteriores, las administraciones autorizarán, salvo causa justificada de interés público, la ocupación temporal de los terrenos de su titularidad por parte de los descendientes directos de las víctimas o de las organizaciones que asuman su realización.
3. En el caso de terrenos de titularidad privada, los descendientes, o las organizaciones legitimadas de acuerdo con el apartado anterior, deberán solicitar el consentimiento de los titulares de derechos afectados sobre los terrenos en que se hallen los restos. Si no se obtuviere dicho consentimiento, las Administraciones públicas podrán autorizar la ocupación temporal, siempre tras audiencia de los titulares de derechos afectados, con consideración de sus alegaciones, y fijando la correspondiente indemnización a cargo de los ocupantes.

Artículo 17. Símbolos y monumentos públicos.

Los órganos que tengan atribuida la titularidad o conservación de los monumentos, edificios y lugares de titularidad estatal, tomarán las medidas oportunas para la retirada de los escudos, insignias, placas y otras menciones conmemorativas de la Guerra Civil, existentes en los mismos, cuando exalten a uno sólo de los bandos enfrentados en ella o se identifiquen con el régimen instaurado en España a su término. Lo previsto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando concurren razones artísticas, arquitectónicas u otras de interés general que lo hagan improcedente. En estos casos, podrá considerarse, de acuerdo con las circunstancias, la forma de dar testimonio de homenaje y recuerdo a todas las víctimas de la Guerra Civil.

Artículo 18. Valle de los Caídos.

1. El Valle de los Caídos se regirá estrictamente por las normas aplicables con carácter general a los lugares de culto y a los cementerios públicos.

2. En ningún lugar del recinto podrán llevarse a cabo actos de naturaleza política ni exaltadores de la Guerra Civil, de sus protagonistas, o del franquismo.
3. La Fundación gestora del Valle de los Caídos incluirá entre sus objetivos honrar la memoria de todas las personas fallecidas a consecuencia de la Guerra Civil de 1936-1939 y de la represión política que la siguió, con el objeto de profundizar en el conocimiento de ese período histórico y en la exaltación de la paz y de los valores democráticos.

Artículo 19. Edificaciones y obras públicas realizadas mediante trabajos forzados.

Conforme a su normativa reguladora, las Administraciones públicas podrán prever subvenciones para la confección de censos de edificaciones y obras públicas realizadas por miembros de los Batallones Disciplinarios de Soldados Trabajadores, así como por prisioneros en campos de concentración, Batallones de Trabajadores y prisioneros en Colonias Penitenciarias Militarizadas.

Artículo 20. Concesión de la nacionalidad española a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales.

1. Con el fin de hacer efectivo el derecho que reconoció el Real Decreto 39/1996, de 19 de enero, a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales que participaron en la guerra civil de 1936 a 1939, no les será de aplicación la exigencia de renuncia a su anterior nacionalidad requerida en el artículo 23, letra b, del Código civil, en lo que se refiere a la adquisición por carta de naturaleza de la nacionalidad española.
2. Mediante Real Decreto aprobado por el Consejo de Ministros, se determinarán los requisitos y el procedimiento a seguir para la adquisición de la nacionalidad española por parte de las personas mencionadas en el apartado anterior.

Artículo 21. Reconocimiento a las Asociaciones de víctimas.

El Gobierno, mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, podrá conceder la Gran Cruz del Mérito Civil de tipo colectivo a las Asociaciones, Fundaciones y Organizaciones que se hayan destacado en la defensa de la dignidad de las víctimas de la violencia política a que se refiere esta Ley y en la contribución a la recuperación de la memoria histórica.

Artículo 22. Creación del Centro Documental de la Memoria Histórica.

1. De conformidad con lo previsto en la Ley 21/2005, de 17 de noviembre, se constituye el Centro Documental de la Memoria Histórica, con sede en la ciudad de Salamanca.
2. Son funciones del Centro Documental de la Memoria Histórica:
 - a) Mantener y desarrollar el Archivo General de la Guerra Civil Española, y proceder a la actualización de las técnicas para su uso y conservación.
 - b) Recuperar, reunir, organizar y poner a disposición de los interesados, los fondos documentales y las fuentes secundarias que puedan resultar de interés para el estudio de la Guerra civil, la dictadura franquista, la resistencia guerrillera contra ella, el exilio, el internamiento de españoles en campos de concentración durante la Segunda Guerra Mundial y la transición.
 - c) Fomentar la investigación histórica sobre la Guerra civil, el franquismo, el exilio y la transición, y contribuir a la difusión de sus resultados.
 - d) Impulsar la difusión de los fondos del Centro, y facilitar la participación activa de los usuarios y de sus organizaciones representativas.
3. La estructura y funcionamiento del Centro Documental de la Memoria Histórica se establecerá mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros.

Artículo 23. Archivo General de la Guerra Civil Española.

1. Los documentos originales, o copias fidedignas de los mismos, referidos a la Guerra Civil de 1936-1939 y a la represión política subsiguiente sitos en Archivos, Museos o Bibliotecas de titularidad estatal, se integrarán en el Archivo General de la Guerra Civil Española, de titularidad estatal y con sede en la ciudad de Salamanca, creado por Real Decreto 426/1999, de 12 de marzo, en la forma y mediante el procedimiento que reglamentariamente se determinen.
2. Se arbitrarán los medios necesarios para que la Administración General del Estado proceda a la recopilación de los testimonios orales relevantes sobre la Guerra Civil española y la represión política subsiguiente y a su integración en el Archivo General de la Guerra Civil Española.

Artículo 24. Adquisición y protección de documentos sobre la Guerra Civil y la Dictadura.

1. La Administración General del Estado aprobará, con carácter anual y con la dotación que en cada caso se establezca en los Presupuestos Generales del Estado, un programa de convenios para la adquisición de documentos referidos a la Guerra Civil o a la represión política subsiguiente que obren en archivos públicos o privados, nacionales o extranjeros, ya sean en versión original o a través de cualquier instrumento que permita archivar, conocer o reproducir palabras, datos o cifras con fidelidad al original. Los mencionados fondos documentales se incorporarán al Archivo General de la Guerra Civil Española.
2. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, los documentos obrantes en archivos privados y públicos relativos a la Guerra Civil y la Dictadura se declaran, a todos los efectos, constitutivos del Patrimonio Documental y Bibliográfico.

Artículo 25. Derecho de acceso a los fondos de los Archivos públicos y privados.

1. A los efectos de lo previsto en esta Ley, se garantizará a los interesados y a sus herederos el derecho de acceso a los fondos documentales depositados en los archivos públicos y la obtención de la copia que soliciten de los documentos que les conciernan.
2. Lo previsto en el apartado anterior será de aplicación, en sus propios términos, a los Archivos privados sostenidos, total o parcialmente, con fondos públicos.
3. El acceso a los documentos contenidos en los Archivos a que se refieren los apartados anteriores se regirá por lo previsto en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. Lo dispuesto en el apartado 3 del citado artículo 57 será de especial aplicación cuando los documentos identifiquen a los autores o a otras personas intervinientes en los hechos o en las actuaciones jurídicas sobre los mismos, en cuyo caso los responsables de los archivos públicos sustituirán la entrega de una copia de los mismos por un certificado sobre su contenido, con el fin de preservar la identidad de aquellos.

Disposición adicional primera. Comisión Interministerial para la atención a quienes padecieron las consecuencias de la Guerra Civil y de la Dictadura.

1. Se crea una Comisión Interministerial para la atención a quienes padecieron las consecuencias de la Guerra Civil y de la Dictadura, con la composición, organización y funciones que se determinen reglamentariamente.
2. La norma reglamentaria a que se refiere el apartado anterior dispondrá la disolución y el cese en sus funciones de la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo, creada por Real Decreto 1891/2004, de 10 de septiembre.
3. Antes de comenzar sus trabajos, la Comisión Interministerial para la atención a quienes padecieron las consecuencias de la Guerra Civil y de la Dictadura dictará una resolución organizativa por la que se crearán las subcomisiones de apoyo que considere oportunas, integradas por personal al servicio de las Administraciones públicas. La existencia y composición de las mismas se reflejará en la correspondiente relación de puestos de trabajo del Ministerio de la Presidencia.

Disposición adicional segunda. Reconocimiento en favor de personas fallecidas en defensa de la democracia durante el período comprendido entre 1 de enero de 1968 y 6 de octubre de 1977.

1. En atención a las circunstancias excepcionales que concurrieron en su muerte, se reconoce el derecho a una indemnización, por una cuantía de 135.000 €, a los beneficiarios de quienes fallecieron durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1968 y el 6 de octubre de 1977, en defensa y reivindicación de las libertades y derechos democráticos.
2. Serán beneficiarios de la indemnización a que se refiere el apartado primero de esta disposición los hijos y el cónyuge de la persona fallecida, si no estuviere separado legalmente ni en proceso de separación o nulidad matrimonial, o la persona que hubiere venido conviviendo con ella de forma permanente con análoga relación de afectividad a la del cónyuge durante, al menos, los dos años inmediatamente anteriores al momento del fallecimiento, salvo que hubieren tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia. Subsidiariamente, si no existieran los anteriores, serán beneficiarios, por orden sucesivo y excluyente, los padres, nietos, los hermanos de la persona fallecida y los hijos de la persona conviviente, cuando dependieren económicamente del fallecido. Cuando se produzca la concurrencia de diversas

personas que pertenezcan a un grupo de los que tienen derecho a la indemnización, la cuantía total máxima se repartirá por partes iguales entre todos los que tengan derecho por la misma condición, excepto cuando concurren el cónyuge o persona con análoga relación afectiva y los hijos del fallecido, en cuyo caso la ayuda se distribuirá al 50 por ciento entre el cónyuge o la persona con análoga relación de afectividad y el conjunto de los hijos.

3. Procederá el abono de la indemnización siempre que por los mismos hechos no se haya recibido indemnización o compensación económica alguna o, habiéndose recibido, sea de cuantía inferior a la determinada en esta disposición.
4. El Gobierno, mediante Real Decreto, determinará las condiciones y el procedimiento para la concesión de la indemnización prevista en esta disposición. Corresponderá la tramitación de este procedimiento a la Comisión prevista en la Disposición adicional primera de esta Ley y al Consejo de Ministros su resolución definitiva.
5. Los beneficiarios de la indemnización establecida en esta disposición dispondrán del plazo de un año, a contar desde la entrada en vigor del Real Decreto a que se refiere el apartado anterior, para presentar su solicitud ante la Comisión en él mencionada.

Disposición adicional tercera. Protección de datos.

1. La recogida, cesión y tratamiento de datos de carácter personal de las personas implicadas en los expedientes contemplados en la presente Ley sólo podrán realizarse en ficheros informáticos de titularidad pública y se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
2. El acceso a los documentos obrantes en los archivos públicos referidos a víctimas de la Guerra Civil y de la Dictadura estará sometido a los plazos y condiciones establecidos en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 37 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

Disposición adicional cuarta. Adecuación del Archivo General de la Guerra Civil Española.

Se autoriza al Gobierno a que lleve a cabo las acciones necesarias en orden a organizar y reestructurar el Archivo General de la Guerra Civil Española.

Disposición final primera. Aplicación supletoria.

Será aplicable supletoriamente al procedimiento regulado en los artículos 3 a 7 de la presente Ley lo previsto en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Disposición final segunda. Habilitación para el desarrollo.

Se habilita al Gobierno y a sus miembros, en el ámbito de sus respectivas competencias, para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y aplicación de lo establecido en esta Ley.

Disposición final tercera. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Bibliografía

Aguilar, P.: “Justicia, Política y Memoria: Los legados del franquismo en la transición española”, en Barahona de Brito, A., Aguilar, P., y González Enríquez, C. (editores): *Las políticas hacia el pasado. Juicios depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*, Istmo, Madrid, 2002.

Aguilar, P.: *Memoria y olvido de la Guerra Civil española*, Alianza Editorial, Madrid, 1996.

Alivizatos, N. C. y Nikiforos Diamandouros, P.: “Politics and the Judiciary in the Greek Transition to Democracy”, en McAdams, A. J. (editor): *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1997.

Ambos, K.: *Impunidad y derecho penal internacional*, Ed. AD-HOC S.R.L., Argentina, 1999.

Amnistía Internacional:

- “España. Poner fin al silencio y a la injusticia. La deuda pendiente con las víctimas de la guerra civil española y del régimen franquista”, Informe de 18 de julio de 2005.
- “Víctimas de la Guerra Civil y el franquismo: No hay derecho. Preocupaciones sobre el Proyecto de Ley de ‘derechos de las víctimas de la guerra civil y del franquismo’”, Informe de noviembre de 2006.
- “Víctimas de la Guerra civil y el régimen franquista: el desastre de los archivos, la privatización de la verdad”, Informe de 30 de marzo de 2006.

André-Bazzana, B.: *Mitos y mentiras sobre la transición*, El Viejo Todo, Barcelona, 2006.

Armendáriz, L.: “Crímenes de Guerra en conflictos armados internos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, 2005.

Arnold, J.: “Cambio de sistema político y criminalidad de Estado desde una visión del derecho penal”, en Sancinetti, M. A. y Ferrante, M.: *El derecho penal en la protección de los derechos humanos. La protección de los derechos humanos mediante el derecho penal en las transiciones democráticas*. Argentina, Ed. Hammurabi, Argentina, 1999.

- “Esbozo del Proyecto: Elaboración jurídico-penal del pasado tras un cambio de sistema político en diversos países”, en Sancinetti, M. A. y Ferrante, M.: *El derecho penal en la protección de los derechos humanos. La protección de los derechos humanos mediante el derecho penal en las transiciones democráticas. Argentina*, Ed. Hammurabi, Argentina, 1999.

Asamblea General de las Naciones Unidas:

- “Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Nuremberg”, Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946.
- “Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”, Documento de las Naciones Unidas: A/RES/53/144, 8 de marzo de 1999.
- “Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, Resolución 2625 (XXV), Documento de las Naciones Unidas: A/8082, 4 de octubre de 1970.

Audiencia Nacional de España: Sentencia de la Sala de lo Penal de 19 de abril de 2005, Sentencia N°. 16/2005, 4.

Bassiouni, M. C.: *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992.

- “The Need for International Accountability”, en Bassiouni, M. C.: *International Criminal Law*, vol. III, Transnational Publishers, Nueva York, 1999.

Beristain, C. M.: “Reconciliación y democratización en América Latina: un análisis regional. Papel de las políticas de Verdad, Justicia y Reparación”, en Pacheco Orearuno, G., Acevedo Narea, L. y Galli, G.: *Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*, IIDH-IDEA, San José, 2005.

Bloomfield, D. y Barnes, T. y Huyse, L. (editores): *Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook*, IDEA, Estocolmo, 2003.

Bollo Arocena, M^a. D.: “Soberanía, justicia universal e inmunidad de jurisdicción en los asuntos: República Democrática del Congo c.

- Bélgica y República Democrática del Congo c. Francia”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVI, núm. 1, 2004.
- Boraine, A.: *A Country Unmasked. Inside South Africa’s Truth and Reconciliation Commission*, Oxford University Press, Nueva York, 2000.
- Boraine, A., Levy, J. y Sheffer, R. (editores): *Dealing with the Past: Truth and Reconciliation in South Africa*, IDASA, Ciudad del Cabo, 1994.
- Carnerero Castilla, R.: “Un paso atrás en la lucha contra la impunidad. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)”, en Sánchez Rodríguez, L. I. (ed.): *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional I*, Departamento de Derecho de Internacional Público y Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004.
- Cassese, A.: *International Criminal Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2003.
- “When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case”, *European Journal of International Law*, vol. 13, nº. 4, 2002.
- Centro Internacional para la Justicia Transicional:
- “Informe conjunto del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH): Parámetros para el Diseño de un Programa de Reparación en el Perú”, septiembre, 2002.
 - “Reparation Efforts in International perspective; What Compensation Contributes to the achievement of Imperfect Justice”, informe elaborado por Pablo de Greiff, Director of Research of the International Center for Transitional Justice.
- Chinchón Álvarez, J.: *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Ediciones Parthenon, Madrid, 2007.
- Colomer, J. M.: *La transición a la democracia, el modelo español*, Anagrama, Barcelona, 1998.

Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas:

- “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.
- “Informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/1994/7, Add2, 15 de noviembre de 1993.
- “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/L.10/ Add.11, 19 de abril de 2005.
- “Promotion and Protection of Human Rights. Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2006/91, 8 de febrero de 2006.

Comisión de Derecho Internacional:

- “Duodécimo Informe sobre el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/460, 15 de abril de 1994, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1994, vol. II, primera parte.
- “Noveno informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/435 y Add. 1, 8 de febrero y 15 de marzo de 1991, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, primera parte, 1991.
- “Octavo informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad” del sr. Doudou Thiam, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/430 y Add. 1, 8 de marzo y 6 de abril de 1990, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, primera parte, 1990.
- “Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la Seguridad de la Humanidad”, aprobado en segunda lectura, en su 48º período de sesiones, por la Comisión de Derecho Internacional, Documento de las Naciones Unidas: A/CN.4/ L .532, de 8 de julio de 1996, en

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996, vol. II, segunda parte.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

- “Informe Anual, 1985-1986”, OEA/Ser.L/V/II.68, doc. 8 rev. 1, 26 de septiembre de 1986.
- “Informe N°. 136/99, Ignacio Ellacuría, S. J.; Segundo Montes, S. J.; Armando López, S. J.; Ignacio Martín Baró, S. J.; Joaquín López y López, S. J.; Juan Ramón Moreno, S. J.; Julia Elba Ramos; y Celina Mariceth Ramos, El Salvador, caso 10.488”, 22 de diciembre de 1999.
- “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Nicaragua”, OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 25, 30 de junio de 1981.

Comisión Interministerial para el Estudio de la Situación de las Víctimas de la Guerra Civil y del Franquismo: “Informe General”, 28 de julio de 2006, (disponible en versión electrónica en <http://www.mpr.es/Documentos/memoria.htm>).

Comité de Derechos Humanos: “Observación General No. 20 sobre el artículo 7”, 44º período de sesiones del Comité de Derechos Humanos (1992), en *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/47/40), anexo VI.A, 10 de marzo de 1992.

Comité Contra la Tortura: “Decisión relativa a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina)”, de 23 de noviembre de 1989, Suplemento NE 44 (A/45/44), 1990.

Consejo de Europa: “Need for international condemnation of the Franco regime”, Report of Mr. Brincat, Doc. 10078, Ref. 2926, de 2 de marzo de 2004, adoptado por unanimidad el 4 de octubre de 2005.

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas: “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, Resolución adoptada por la Asamblea General bajo el rótulo “Los derechos humanos en la administración de justicia”, Documento de Naciones Unidas: A/RES/44/162, 15 de diciembre de 1989.

Corcuera Cabezut, S.: “Las leyes de amnistía a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”, en Corcuera Cabezut,

S. y Guevara Bermúdez, J. A. (compiladores): *Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana, México, 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 154.
- Caso Aloeboetoe y otros v. República del Surinam, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 10 de septiembre de 1993, en Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 15.
- Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2000, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 70.
- Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú), sentencia de 14 de marzo de 2001, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 75.
- Caso Blake v. Guatemala, Excepciones Preliminares, sentencia de 2 de julio de 1996, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 27.
- Caso Castillo Páez v. Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 34.
- Caso Castillo Páez v. Perú, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 27 de noviembre de 1998, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 43.
- Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 134.
- Caso Godínez Cruz v. Honduras, sentencia del 20 de enero de 1989, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 5.
- Caso Juan Humberto Sánchez v. Honduras, sentencia de 7 de junio de 2003, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 99.
- Caso Loayza Tamayo v. Perú, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 27 de noviembre de 1998, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 42.
- Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 101.

- Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, No. 4.

Corte Internacional de Justicia:

- Asunto de la disputa territorial entre la Jamahiriya Árabe Libia y Chad (Jamahiriya Árabe Libia/Chad), *I.C.J. Reports* 1994.
- Asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica), *I.C.J. Reports* 2002.
- Estrecho de Corfú (Reino Unido v. Albania), fondo, *I.C.J. Reports* 1949.
- Interpretación de los Tratados de Paz concluidos con Bulgaria, Hungría y Rumania, opinión consultiva, *I.C.J. Reports*, 1950.

Corte Permanente de Justicia Internacional:

- *Fábrica de Chorzów*, fondo, *P.C.I.J., Series A*, N°. 17.
- *Zonas francas de la Alta Saboya y del país de Gex*, Order, *P.C.I.J. Series A*, N°. 22.

Elster, J.: "On Doing What One Can: An Argument Against Post-Communist Restitution and Retribution", en Kritz, N. (editor): *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, vol. I, United States Institute for Peace Press, Washington, 1995.

Del Águila, R. y Montoro, R.: *El discurso político de la transición española*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1984.

Díez de Velasco, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 15ª edición, Tecnos, Madrid, 2005.

Dugard, J.: "Retrospective Justice: International Law and South African Model", en McAdams, A. J. (editor): *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1997.

Fernández de Casadevante y Romaní, C.: *La interpretación de las Normas Internacionales*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

Ferrer Lloret, J.: "Impunidad versus inmunidad de jurisdicción: la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 (República Democrática del Congo contra Bélgica)", *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XVIII, 2002.

- Forsyth, D.: "The UN and Human Rights at Fifty: An Incremental but Incomplete Revolution", *Global Governance*, núm. 1, 1995.
- García-Trevijano, A.: *Pasiones de servidumbre*, Foca, Madrid, 2000.
- Gavron, J.: "Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of International Criminal Court", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, núm. 1, 2002.
- Gómez Bravo, G.: "El desarrollo penitenciario en el primer franquismo (1939-1945)", *Hispania Nova*, N.º. 6, 2006.
- Gómez Rosa, F.: *La Unión Militar Democrática en las Transición Política*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2007.
- González Campos, J. D., y Sáenz de Santa María, P. A.: *Legislación básica de Derecho internacional público*, 4ª edición, Tecnos, Madrid, 2004.
- González Campos, J. D., Sánchez Rodríguez, L. I. y Sáenz de Santamaría, P. A.: *Curso de Derecho Internacional Público*, 8ª edición, Civitas, Madrid, 2003.
- Graditzky, T.: "La responsabilidad penal por violación del derecho internacional humanitario aplicable en situación de conflicto armado no internacional", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N.º. 145, 1998.
- Hagopian, F.: "Derechos, representación y la creciente calidad de la democracia en Brasil y Chile", *Política y Gobierno*, vol. XII, núm. 1, 2005.
- Imbleau, M.: "Initial truth establishment by transitional bodies and the fight against denial", *Criminal Law Forum*, vol. 15, núms. 1-2, 2004.
- Lafuente, I.: *Esclavos por la patria. La explotación de los presos del franquismo*, Ediciones Temas de hoy, Madrid, 2002.
- Linz, J. J. y Stepan, A.: "Toward Consolidated Democracies", *Journal of Democracy*, vol. 7, núm. 2, 1996.
- Maravall, J. M. y Santamaría, J.: "El cambio político en España y las perspectivas de la democracia", en O'Donnell, G., Schmitter, P. C., y Whitehead, L. (compiladores): *Transiciones desde un gobierno autoritario. Europa meridional – I*, Paidós, Barcelona, 1994.

- Mariño Menéndez, F. M.: “Responsabilidad e irresponsabilidad de los Estados y derecho internacional”, en VV.AA.: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993.
- Méndez, J. E.: “In Defense of Transitional Justice”, en MCADAMS, A. J. (editor): *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, University of Notre Dame, Notre Dame, 1997.
- Meron, T.: “International Criminalization of Internal Atrocities”, *American Journal of International Law*, vol. 89, núm. 3, 1995.
- Mettraux, G.: *International Crimes and the ad hoc Tribunals*, Oxford University Press, Nueva York, 2005.
- Morán, G.: *El precio de la transición*, Planeta, Barcelona, 1991.
- Moreno Gómez, F.: *Córdoba en la posguerra: (la represión y la guerrilla, 1939-1950)*, Francisco Baena, Córdoba, 1987.
- Nash Rojas, C.: *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, Chile, 2004.
- Nino, C. S.: “Response: The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put in Context: The Case of Argentina”, en KRITZ, N. (editor): *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, vol. I, United States Institute for Peace Press, Washington, 1995.
- Núñez de Escorcía, V.: “La impunidad en Nicaragua”, Seminario Internacional Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos, Chile, 13-16 de diciembre 1996, en <http://www.derechos.org/koaga/xi/2/>.
- O'Donnell, G. y Schmitter, P. C.: *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas – 4*, Paidós, Buenos Aires, 1988.
- Pignatelli Meca, F.: “El derecho penal internacional. Los tribunales internacionales de crímenes de guerra”, en Rodríguez-Villasante y Prieto, J. L. (coordinador): *Derecho internacional humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- Pigrau Solé, A.: “Elementos de derecho penal internacional”, en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, Tecnos, Madrid, 1997.

- Popkin, M. y Roht-Arriaza, N.: "Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America", *Law and Social Inquiry*, vol. 20, núm. 1, 1995.
- Remiro Brotons, A.: *Derecho Internacional Público: 2. Derecho de los tratados*, Tecnos, Madrid, 1987.
- Rinesi, E.: "La impunidad y sus consecuencias a nivel sociológico", en VV.AA.: *La impunidad y sus consecuencias*, Fedefam, Argentina, 1996.
- Rodríguez-Villasante y Prieto, J. L.: "Un estudio sobre la Parte General del derecho penal en el Estatuto de Roma: Los principios generales de derecho penal", en Yáñez-Barnuevo, J. A. (coordinador): *La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana*, Casa de América, Madrid, 2001.
- Roht-Arriaza, N.: "Special Problems of a Duty to Prosecute: Derogation, Amnesties, Status Limitation, and Superior Orders", en Roht-Arriaza, N. (ed.): *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995.
- Rueda Fernández, C.: *Delitos de Derecho Internacional. Tipificación y Represión Internacional*, Bosch, Barcelona, 2001.
- Sancinetti, M. A.: *Los derechos humanos en la Argentina postdictatorial*, Ed. Hammurabi, Argentina, 1987.
- Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2003.
- Secretaría General de las Naciones Unidas: "El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos", Documento de las Naciones Unidas: S/2004/616, 3 de agosto de 2004.
- Schmitter, P. C.: "La Transitología: ¿ciencia o arte de la democratización?", en Balletbò, A. (editor): *La consolidación democrática en América Latina*, Editorial Hacer, Barcelona, 1994.
- Slye, R. C.: "The Legitimacy of Amnesties under International Law and General Principles of Anglo-American Law: Is a Legitimate Amnesty Possible?", *Virginia Journal of International Law*, vol. 43, núm. 1, 2002.

Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos: “Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Comentario relativo a las normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.1, 4 de agosto de 2003.

Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

- “La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión”, Documento de las Naciones Unidas: /CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, 2 octubre de 1997.
- “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo van Boven de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión”, Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24 de mayo de 1996.
- “Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms”, Documento de Naciones Unidas: CN/4./Sub.2/1992/8, 29 de julio 1992.

Sueiro, D.: *La verdadera historia del Valle de los Caídos*, Sedmay, Madrid, 1976.

Teitel, R. G.: *Transitional Justice*, Oxford University Press, Nueva York, 2000.

Tomasevski, K.: *Responding to Human Rights Violations: 1946-1999*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 2000.

Tribunal Constitucional de España:

- Sentencia en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas 2.645, 2.646, 2.647 y 2.648/92 y 12 y 420/93, promovidas, las cuatro primeras, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, y la quinta y la sexta por las Salas

del mismo orden jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla-La Mancha y de Madrid, respectivamente, en las que se plantea la posible inconstitucionalidad de la Disposición adicional decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, STC 361/1993.

- Sentencia en los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 666/1983 y 189/1986, promovidos por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra las Leyes del Parlamento vasco núm. 11/1983, de 22 de junio, sobre derechos profesionales y pasivos del personal que prestó sus servicios a la Administración Autónoma del País Vasco, y 8/1985, de 23 de octubre, que complementa la anterior, STC 76/1986.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

- Caso Assenov and others, Merits and Just Satisfaction, sentencia de 28 de octubre de 1998, en <http://cmiskp.echr.coe.int>.
- Caso Kaya v. Turkey, Merits and Just Satisfaction, sentencia de 19 de febrero de 1998, en <http://cmiskp.echr.coe.int>.
- Caso Kudla v. Poland, Merits and Just satisfaction, sentencia de 26 de octubre de 2000, en <http://cmiskp.echr.coe.int>.
- Caso Kurt v. Turkey, Merits and Just Satisfaction, sentencia de 25 de mayo de 1998, en <http://cmiskp.echr.coe.int>.
- Caso McCann and others v. The United Kingdom, Merits and Just Satisfaction, sentencia de 27 de septiembre de 1998, en <http://cmiskp.echr.coe.int>.
- Caso Yasa v. Turkey, Merits and Just Satisfaction, sentencia de 2 de septiembre de 1998, en <http://cmiskp.echr.coe.int>.
- “Decision as to the admissibility of Application no. 23052/04 by August KOLK and Application no. 24018/04 by Petr KISLYIY against Estonia”, 17 de enero de 2006, en <http://cmiskp.echr.coe.int>.

Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia:

- Caso Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo, sentencia de 20 de febrero de 2001, n.º. IT-96-21, en <http://www.un.org/icty/celebici/appeal/judgement/index.htm>.
- Caso Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 de octubre de 1995, n.º. IT-

94-1-T, en <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>

Vallès Muñío, D.: “Amnistía y responsabilidad civil”, *InDret*, N°. 1 enero-marzo, 2004.

Walzer, M.: *Reflexiones sobre la guerra*, Paidós, Barcelona, 2004.

Zalaquett, J.: “Derechos Humanos y limitaciones políticas en las transiciones democráticas del Cono Sur”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 14, 1991.